# Die Stellung des Beschuldigten im Bündner Strafprozeß

INAUGURALDISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

Hans-Jürg Tarnutzer von Schiers GR

Bischofberger & Co., Buchdruckerei Untertor, Chur 1972

# Die Stellung des Beschuldigten im Bündner Strafprozeß

INAUGURALDISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

Hans-Jürg Tarnutzer von Schiers GR

Bischofberger & Co., Buchdruckerei Untertor, Chur 1972

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Die Fakultät hat diese Arbeit am 17. 6. 1971 auf Antrag von Prof. Dr. H. Walder als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

# Inhaltsverzeichnis

Erster Teil:

*Kurzer historischer Überblick über die Stellung des Beschuldigten*


Seite

§ 1 Die Zeit vor Erlaß eines kantonalen Strafverfahrensgesetzes im Jahre 1853 . . . . . 5
§ 2 Das Gesetz betreffend das gerichtliche Verfahren in Straffällen vom 28. Oktober 1853 (StV) . . . . . 8
§ 3 Die Neuordnung der Strafrechtspflege durch das Einführungsgesetz zum eidgenössischen Strafgesetzbuch vom 2. März 1941 14
§ 4 Die Gesetzesrevision von 1958 . . . . . 18
§ 5 Die neuesten Revisionsbestrebungen . . . . . 19


Zweiter Teil:

*Die Stellung des Beschuldigten im geltenden Gesetz*

*A. Die Stellung des Beschuldigten im polizeilichen Ermittlungsverfahren und in der Untersuchung*


§ 6 Das polizeiliche Ermittlungsverfahren . . . . . 21
§ 7 Allgemeine Grundsätze für die Untersuchung . . . . . 29
§ 8 Die Vernehmung des Angeschuldigten . . . . . 40
§ 9 Die Personendurchsuchung . . . . . 54
§ 10 Die Untersuchungshaft . . . . . 57
§ 11 Die Hausdurchsuchung . . . . . 71
§ 12 Die Beschlagnahme . . . . . 75
§ 13 Die Beschlagnahme von Postsendungen und die Telephonüberwachung im Zusammenhang mit einer Strafuntersuchung . . 90
§ 14 Die Beiziehung von Sachverständigen . . . . . 95
§ 15 Die psychiatrische Begutachtung . . . . . 97
§ 16 Der Anspruch des Beschuldigten auf das rechtliche Gehör . . 99
§ 17 Die Parteirechte während der Untersuchung (ohne Zwischenverfahren) . . . . . 105
§ 18 Die Beschwerdemöglichkeiten des Beschuldigten . . . . 108


*B. Die Stellung des Beschuldigten im Zwischenverfahren*


§ 19 Abschluß der Untersuchung, Zwischenverfahren und Erhebung der Anklage . . . . . 114

Seite

*C. Die Stellung des Angeklagten vor Gericht*

§ 20 Die Vorbereitung der Hauptverhandlung . . . . . 123
§ 21 Allgemeine Grundsätze betreffend das Verfahren vor Gericht . 126
§ 22 Die Vertretung der Anklage . . . . . 133
§ 23 Die Bestellung eines Pflichtverteidigers . . . . . 135
§ 24 Die Bestreitung der Zuständigkeit des urteilenden Gerichtes . 139
§ 25 Das Verhör mit dem Angeklagten . . . . . 142
§ 26 Die Pflichten des Angeklagten vor Gericht . . . . . 144
§ 27 Die Rechte des Angeklagten und seines Verteidigers . . . 146

*D. Besondere Verfahrensarten* (Ein kurzer Überblick)

§ 28 Die Stellung des Beschuldigten beim Strafmandatsverfahren . 148
§ 29 Das Verfahren bei Vergehen gegen die Ehre, bei Kreditschädigung und bei unlauterem Wettbewerb . . . . . 151
§ 30 Die Stellung des Beschuldigten im Strafverfahren vor Verwaltungsbehörden . . . . . 154
§ 31 Das Verfahren gegen Mitglieder der Exekutive, der Legislative und der Judikative . . . . . 156
§ 32 Das Kontumazialverfahren . . . . . 157
§ 33 Das Verfahren gegen Kinder und Jugendliche . . . . . 158

*E. Die Kostenregelung*

§ 34 Die Verfahrenskosten . . . . . 164

*F. Abschließende Bemerkungen*

§ 35 Kurze Rekapitulation der wichtigsten Revisionspunkte . . . 170

Erster Teil:

# Kurzer historischer Überblick über die Stellung des Beschuldigten

## § 1 *Die Zeit vor Erlaß eines kantonalen Strafverfahrensgesetzes im Jahre 1853*

### I. Graubünden und «die Peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V.» (C. C. C.)[1]

Zu Beginn des 17. Jahrhunderts fand die C. C. C. in einem großen Gebiet Graubündens als subsidiäres Recht zu den Gerichtsstatuten Anwendung.[2] Der Einfluß der Carolina war in der Malefizordnung von 1716[3] unverkennbar. Die Malefizordnung galt für das ganze Gebiet des Kantons Graubünden, was den Abschluß einer jahrzehntelangen Entwicklung bedeutete. Die Malefizordnung, die einen Auszug und eine zeitgemäße Bearbeitung der C. C. C. beinhaltete, befaßte sich ausführlich mit der Folter, die noch bis zu Beginn des 19. Jahrhunderts angewendet wurde.[4]

[1] Der Einfluß der Carolina in Graubünden ist von A. Baumgärtner eingehend und ausführlich untersucht worden: «Die Geltung der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. in Gemeinen Drei Bünden», in Abhandlungen zum schweizerischen Recht NF 46 (1929).

[2] Baumgärtner, S. 23.

[3] Über die Notwendigkeit einer Malefizordnung vgl. Baumgärtner, S. 125.

[4] Liver, Strafrechtsgeschichte, S. 608: «Also auch im 19. Jahrhundert noch war Graubünden auf die Carolina angewiesen, auch wenn die ‚billige Rücksicht auf unsere Zeit' Abweichungen davon gestattete.»

Selbst die freiheitlichen Ideen der Französischen Revolution und die Eingliederung Graubündens in die Helvetische Republik[5] vermochten den Einfluß der Halsgerichtsordnung nicht ganz zu beseitigen.[6]

Endgültig dürfte die Carolina in Graubünden erst mit der Verabschiedung des kantonalen Strafgesetzbuches aus dem Jahre 1851 und der Annahme der neuen Kantonsverfassung drei Jahre später der Vergangenheit angehört haben.[7]

## II. Die Schaffung eines kantonalen Kriminalgerichtes

1. Bis zur Mitte des letzten Jahrhunderts lag die Strafgerichtsbarkeit fast ausschließlich bei den Gerichtsgemeinden, aus welchen die heutigen 39 Kreise entstanden sind. Im Laufe der Jahrhunderte verstärkte sich die Position der Gerichtsgemeinden immer mehr. Daran vermochte auch der Zusammenschluß der einzelnen Bünde zum «Freistaat Gemeiner Drei Bünde» nicht viel zu ändern.[8]

---

[5] Am 21. April 1799 fand die Eingliederung Graubündens in die Helvetische Republik statt. In den drei Jahren der Helvetik galt auch in Graubünden das Peinliche Gesetzbuch vom 4. Mai 1799 (Liver, KV S. 15). Ein einheitliches Strafverfahrensrecht kam jedoch nicht zustande (Lüthi, die Gesetzgebung der Helvetischen Republik über die Strafrechtspflege, Bern 1938, S. 1 ff). Ebenfalls konnte das verfassungsmäßig vorgeschriebene Kantonsgericht nicht bestellt werden. Nach dem Zusammenbruch der Helvetik im Jahre 1803 wurde der staatsrechtliche Charakter der alten Eidgenossenschaft wieder hergestellt. Die Gerichtsbarkeit lag von neuem fast ausschließlich bei den Gerichtsgemeinden, die eine Vereinheitlichung des materiellen und formellen Strafrechts bis zur Mitte des Jahrhunderts hinauszögern konnten (Liver, Strafrechtsgeschichte, S. 600 ff).

[6] Vgl. Baumgärtner, S. 182, und den dort ausführlich beschriebenen Prozeß gegen Josef Brünett.

[7] Die Malefizordnung von 1716 wurde de iure erst 1851 und 1853 durch das Strafgesetzbuch und das Strafverfahrensrecht außer Kraft gesetzt (Metz, die Rechtsmittel im Bündnerischen Strafprozeß, Diss. Zürich 1939, S. 21). Die Annahme Baumgärtners, daß der Einfluß der Carolina mit der angeblichen Herausgabe eines Strafgesetzbuches im Jahre 1832 vollständig ausgeschaltet wurde, beruht nach Liver (Strafrechtsgeschichte, S. 614) auf einem Irrtum.

[8] Schmid, S. 20/21, Liver, Rechtsgeschichte der Landschaft Rheinwald, Chur 1936, S. 117/118.

2. Im Jahre 1808 wurde in Anlehnung an das Kriminaltribunal des 18. Jahrhunderts[9] ein kantonales Kriminalgericht geschaffen. Das Gericht hatte jedoch im allgemeinen nur die Aufgabe, Rechtsbrüche von Fremden und Vagabunden[10] zu ahnden.[11]

Selbst der Ausbau des Vagabundengerichtes zu einem eigentlichen kantonalen Kriminalgericht im Jahre 1823 brachte keine grundlegenden Änderungen. Die Zuständigkeit zur Untersuchung und zur Beurteilung von Straffällen ruhte grundsätzlich immer noch bei den Kriminalgerichten der Gerichtsgemeinden. Für die Kompetenz des Kantonskriminalgerichtes brauchte es regelmäßig einen Überweisungsbeschluß des Kleinen Rates.[12]

Die ersten Ermittlungen lagen aber immer bei den Organen der Gemeinden, da erst auf Grund dieser Erhebungen entschieden werden konnte, ob ein Überweisungstatbestand gegeben war oder nicht.[13] Bei Überweisung war der kantonale Verhörrichter für die Fortsetzung des Verfahrens zuständig.[14]

## III. Die Reform der Strafrechtspflege in den Jahren 1851—1854[15]

Das Jahr 1851 brachte endlich die erhoffte und lang ersehnte Vereinheitlichung des materiellen Strafrechts. Als Abschluß der Reform trat 1854 das «Gesetz betreffend das gerichtliche Verfahren in Straffällen» in Kraft.[16]

So begann in Graubünden die neue Zeit, die sich bereits seit 1803 am Horizont abzeichnete.

[9] 1760 und 1782 wurde bereits zweimal der Versuch unternommen, ein kantonales Kriminaltribunal einzuführen. Das erste Gericht hatte nur ein Jahr Bestand, das zweite wurde 1794 wieder abgeschafft. Vgl. näheres bei Baumgärtner, S. 162, Liver, Strafrechtsgeschichte, S. 605.

[10] Daher auch der Name «Vagabundengericht».

[11] Einzelheiten vgl. bei Liver, Strafrechtsgeschichte, S. 607/608, Schmid, S. 28/29.

[12] Dazu Schmid, S. 31 ff. Trotzdem begann sich das Schwergewicht der Strafrechtspflege allmählich, zumindest bei schweren Verbrechen, auf eine kantonale Instanz, das Kantonstribunal, zu verlagern.

[13] Schmid, S. 31.

[14] Planta von V., S. 48.

[15] Betreffend die Vereinheitlichung vgl. Liver, Strafrechtsgeschichte, S. 605.

[16] Vgl. Liver, Strafrechtsgeschichte, S. 610, der ausführt, von welchen philosophischen Anschauungen das materielle und formelle Strafrecht beeinflußt wurde.

## § 2 *Das Gesetz betreffend das gerichtliche Verfahren in Straffällen vom 28. Oktober 1853* (StV)[1]

I. Das Gesetz, welches grundsätzlich bis 1941 in Kraft blieb,[2] enthielt zahlreiche Bestimmungen, die an den Inquisitionsprozeß erinnerten. Dies traf vor allem für das Verfahren vor den Kreisgerichten zu.[3] Der Kreispräsident hatte zahlreiche, verschieden geartete Aufgaben zu erfüllen: er war zuständig für die Strafuntersuchung bei Fällen, die in die Kompetenz des Kreisgerichtes fielen, er erhob mit zwei weiteren Mitgliedern des Gerichtes die Anklage oder stellte das Verfahren ein, er hatte bei der öffentlichen Hauptverhandlung den Vorsitz des Gerichtes inne, und er war maßgeblich an der Urteilsfällung mitbeteiligt. Verfolgende und richterliche Tätigkeit waren in ein und derselben Person vereinigt.[4]

Bis zum Jahre 1876 war der Kreispräsident sowohl für die Verfolgung von Kriminal- als auch von Polizeivergehen zuständig.[5] Der Kreispräsident begann mit seinen Ermittlungen, sobald er von einem Delikt Kenntnis erhielt. Den Polizei- und Gemeindeorganen kam eine untergeordnete Tätigkeit zu; sie hatten lediglich bis zur Aufnahme der Untersuchung durch den Kreispräsidenten die notwendigsten Maßnahmen zu treffen.[6]

Zweck der Untersuchung war es, bereits im Stadium der Voruntersuchung eine möglichst vollständige Abklärung des Sachverhaltes zuhanden des Gerichtes vorzunehmen, das auf Grund der Untersuchungsakten und des Verhörs mit dem Angeklagten sein Urteil fällte. Das Schwergewicht des Verfahrens lag eindeutig bei der Untersuchung.[7] Das Verfahren bei Straffällen, die in die Kom-

[1] Abgeändert durch Großratsbeschluß vom 9. November 1890.

[2] Die mit der Kompetenzausscheidung von 1890 verbundene Anpassung des Strafverfahrens brachte keine Änderung der verfahrensrechtlichen Vorschriften und Grundsätze.

[3] Das Verfahren war verschieden, je nachdem ob ein Delikt in die Zuständigkeit der Kreisgerichte oder des neugeschaffenen Kantonsgerichtes fiel.

[4] Vgl. dazu Vasalli, S. 209, Planta P. C., ZschwR 1856, S. 93.

[5] Erst in diesem Jahr folgte eine Ausscheidung durch die Einführung eines kantonalen Polizeigesetzes (revidiert am 28. November 1897).

[6] Es galt praktisch uneingeschränkt das Legalitätsprinzip.

[7] Vasalli, S. 218 ff, Meyer C., S. 47 ff zählt den Bündner Strafprozeß zu den reformatorischen, was nichts anderes bedeutet, als daß sich an die nach dem inquisitorischen Prinzip geführte Untersuchung eine öffentliche Hauptverhandlung anschließt (S. 60).

petenz des Kantonsgerichtes fielen,[8] unterschied sich nur in wenigen Punkten vom kreisgerichtlichen. Zwar leitete nicht der Kantonsgerichtspräsident die Untersuchung, sondern der vom Kantonsgericht gewählte Instruktionsrichter. Dieser war aber dem Kantonsgerichtspräsidenten untergeordnet, der ihm jederzeit Weisungen für das weitere Vorgehen erteilen konnte und hatte keine Entscheidungsbefugnis über das Untersuchungsergebnis.[9] Die Funktion des Instruktionsrichters blieb praktisch bis 1941 unverändert bestehen.[10] Da aber im Laufe der Jahre immer mehr Fälle an das Kantonsgericht überwiesen werden mußten, war es unumgänglich, ein ständiges Verhöramt mit einem festbesoldeten Instruktionsrichter einzurichten.[11] Im Jahre 1916 wurde das Verhöramt reorganisiert.[12]

Nach dem Abschluß der Untersuchung überwies der Instruktionsrichter mit der Genehmigung des Kantonsgerichtspräsidenten den Straffall an den Kantonsgerichtsausschuß,[13] der über die Anklageerhebung oder die Einstellung des Verfahrens entschied.

## II. Die Einführung einer Anklagekammer

Es vermochte nicht zu befriedigen, daß der Kantonsgerichtsausschuß als sogenannte «Oberuntersuchungsbehörde»[14] über die Einstellung des Verfahrens oder die Versetzung in den Anklagezustand Beschluß zu fassen hatte.[15] Deshalb wurde 1908 eine Anklagekammer geschaffen, die aus dem Präsidenten des Kantonsgerichtes und zwei am übrigen Verfahren unbeteiligten Beisitzern bestand.[16] Schmid bezeichnet diese Neuregelung als «ein zaghafter

---

[8] Über die Kompetenzausscheidung vgl. Planta P. C., ZschwR 1856, S. 88 ff.
[9] Vasalli, S. 230/231, Schmid, S. 40.
[10] Schmid, S. 40.
[11] Das ständige Verhöramt wurde 1891 geschaffen (vgl. GRP 1891, S. 82).
[12] B des Kleinen Rates an den Großen Rat 1916, S. 146, 165, GRP 1916, S. 63 ff.
[13] Der Kantonsgerichtsausschuß setzte sich aus dem Kantonsgerichtspräsidenten und zwei Kantonsrichtern zusammen.
[14] Vgl. dazu Buchmann, S. 34.
[15] Vgl. Planta P. C., ZschwR 1856, S. 96, Schmid, S. 43.
[16] Schmid, S. 44.

Versuch, eine teilweise Verwirklichung des Anklageprinzips herbeizuführen».[17]

## III. Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung

Der gemeinrechtliche Inquisitionsprozeß spielte sich unter Ausschluß der Öffentlichkeit in vollständiger Heimlichkeit ab. Dieses Verfahren stieß bei breiten Schichten der Bevölkerung auf großes Mißtrauen. So erhoben sich im Laufe der Zeit immer mehr Stimmen, welche die Ersetzung der Berufsrichter durch Laienrichter und eine öffentliche Gerichtsverhandlung forderten: «Unbeteiligte Dritte sollen als Zuhörer an den wichtigsten Verhandlungen teilnehmen können».[18]

In Graubünden wurde der Grundsatz der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung erstmals im Strafrechtspflegegesetz aus dem Jahre 1853 verwirklicht.

## IV. Gesetzesbestimmungen, welche die Stellung des Beschuldigten berühren, und deren Kritik durch Vasalli

Vasalli[19] geht mit dem Strafverfahrensgesetz, insbesondere in bezug auf die rechtliche Stellung des Beschuldigten, hart ins Gericht. Er weist nach, daß der Prozeß nach dem inquisitorischen Prinzip geführt wird:

«Was nun vor Allem das Verhältnis anbelangt, in welchem der Verbrecher durch die Verübung des Verbrechens, oder nur desselben Angeschuldigte durch die bloße Thatsache seiner Anschuldigung, zu dem Staate zu stehen kommt, so ist es ganz unzweifelhaft, daß unser Proceß vollkommen mit dem inquisitorischen Princip übereinstimmt und im Gegensatz zum accusatorischen Princip unbedingt eine Pflicht auf Seiten des Angeklagten annimmt,

[17] Schmid, S. 44. Diese Neuregelung galt nur für das Verfahren vor Kantonsgericht. Bei Fällen, die durch die Kreisgerichte beurteilt wurden, erhob wie bis anhin der Kreisgerichtsausschuß die Anklage oder stellte das Verfahren ein.

[18] Schmidt I, Nr. 333.

[19] Vasalli, S. 209 ff.

sich dem Staate zu unterwerfen und consequenter Weise auch ein Geständnis seiner Schuld abzulegen.»[20]

## Bestimmungen im einzelnen[21]

1. Beim Verhör mit dem Angeschuldigten gemäß § 26 StV muß diesem die ihm vorgeworfene strafbare Tätigkeit bekanntgegeben werden. Ferner soll dem Beschuldigten Gelegenheit geboten werden, «sich über alle Verdachtsgründe, Inzichten und Zeugenaussagen auszusprechen, auch soll er auf allfällige Widersprüche mit sich selbst oder mit den Zeugen aufmerksam gemacht werden.» Zur Erzielung eines Geständnisses, das zur Verurteilung des Beschuldigten nicht als ein wesentliches Erfordernis angesehen wird, darf weder die Haft noch die Untersuchung verlängert werden. Vasalli betrachtet jedoch diese Bestimmung als für den Angeschuldigten gefährlich und führt folgendes aus:[22]

«Unser Gesetz nun erkennt mit ausdrücklichen Worten an der citierten Stelle, daß eine Verlängerung der Haft zum Zwecke, ein Geständnis vom Angeklagten zu erzielen, nicht stattfinden dürfe, allein es verbietet mit keinem Worte, daß eine Verschärfung derselben zu eben diesem Zwecke verhängt und benutzt werden dürfe, worauf es sich dann auf unwiderlegliche Weise ergibt, daß die Anwendung der Haft als eines besonderen Wahrheitserforschungsmittels nur zum Teil verworfen wird.»[23]

2. Gemäß § 11 StV wird die Untersuchung von Amtes wegen ohne den Antrag eines Klägers aufgenommen:

«Das bloße Faktum, daß ein Verbrechen verübt worden ist, reicht an sich soweit schon hin, um die richterliche Thätigkeit in Bewegung zu setzen.»[24]

3. Bei der Untersuchung handelt es sich um eine gerichtliche, da bei Fällen, die durch die Kreisgerichte beurteilt werden, ein

[20] Vasalli, S. 210. Auf den Seiten 210—215 erläutert Vasalli, warum der Beschuldigte verpflichtet ist, sich dem Staate unterzuordnen.
[21] Anschließend wird jeweils die Kritik von Vasalli zum Teil in wörtlichen Zitaten erwähnt.
[22] Vasalli, S. 212, 2. Absatz.
[23] Vgl. auch Vasalli § 3 «Das inquisitorische Princip».
[24] Vasalli, S. 227.

Mitglied des erkennenden Gerichtes, der Kreispräsident, die Untersuchung führt. [25] [26] [27]

4. Gemäß § 12 StV sind bereits in der Voruntersuchung alle Beweismittel zu erheben, «die sowohl für die Schuld als auch für die Unschuld des Angeschuldigten sprechen»:

«Der Kreispräsident ist derjenige, der mit der Führung der Voruntersuchung beauftragt ist; die Voruntersuchung hat unter anderem den Zweck, alle Materialien sowohl für den Schuld- als den Unschuldbeweis in erschöpfender Weise zu sammeln und folglich wird nach unserem Rechte, die naturgemäß so verschiedenen Funktionen der Anklage und der Vertheidigung in der Person des Kreispräsidenten ganz vermischt und vereinigt.»

«Die Aufgabe unserer Kreispräsidenten während dieses wichtigen Voraktes des Processes ist somit ganz und gar dieselbe, wie im reinen Inquisitionsprocesse.»[28]

5. Die § 22—25 regeln die Zulässigkeit und die Voraussetzungen der Untersuchungshaft:

a) Diese ist nur zulässig beim Verdacht eines Verbrechens oder Vergehens.
b) Als Kumulativvoraussetzung nennt das Gesetz weiter die Fluchtgefahr und die Kollusionsgefahr.
c) Die Haft kann nur bei Vorliegen von dringenden Gründen länger als 14 Tage dauern und darf niemals die Länge der mutmaßlichen Freiheitsstrafe überschreiten.
d) Der Kreisgerichts- bzw. der Kantonsgerichtsausschuß ist zuständig zur Anordnung der Verhaftung.
e) Der Haftgrund muß dem Angeschuldigten unverzüglich nach seiner Festnahme bekanntgegeben werden.[29]
f) Der Angeschuldigte muß innert 24 Stunden nach seiner Verhaftung verhört werden.

[25] Vasalli, S. 228.

[26] Bei Straffällen, die an das Kantonsgericht überwiesen wurden, führte der Instruktionsrichter die Untersuchung, der aber, wie Vasalli auf den Seiten 229 ff nachweist, sehr stark in der Abhängigkeit des Kantonsgerichtspräsidenten stand.

[27] Die gerichtliche Untersuchung wird zu Handen des Gerichtes vorgenommen: sie ist Untersuchung zwecks Begründung des Urteils und nicht zwecks Fundierung der Anklage: Meyer C., S. 48.

[28] Vasalli, S. 233; auf den Seiten 234 ff weist der Autor auf die damit verbundenen Übelstände hin.

[29] Im geltenden Gesetz fehlt eine entsprechende Bestimmung.

g) § 25 StV regelt Ersatzmaßnahmen, insbesondere die Leistung einer Kaution an Stelle der wegen Fluchtgefahr verhängten Untersuchungshaft.

6. Für die Erhebung der Anklage vor Kreisgericht ist eine Anklagekammer zuständig, die aus dem Präsidenten und zwei Mitgliedern des erkennenden Gerichtes zusammengesetzt ist (§ 31 StV).[30] Dazu Vasalli:

«Was nun die Gesetzgebungen anderer Staaten betrifft, so haben wir bemerkt, daß nach denselben niemand in der Anklagekammer sitzen darf, der sich bereits an den Voruntersuchungshandlungen beteiligte sowie, daß alle diejenigen, die an der Fällung der Anklageakte Theil genommen, von den hierauf folgenden weiteren Verhandlungen gänzlich ausgeschlossen sind.

Ganz anders verhält es sich nach unserem Rechte. Der Kreispräsident, der schon bereits während der gesamten Untersuchung tätig gewesen ist, und zwei Mitglieder des später erkennenden Kreisgerichtes, also lauter Personen, die entweder in dieser concreten Sache schon eine Thätigkeit geäußert haben oder aber eine solche im Verlaufe des Processes zu äußern berufen sind.»[31]

7. Sofort nach der Versetzung in den Anklagezustand wird dem Angeklagten ein Verteidiger bestellt. Gleichzeitig wird der Ankläger bezeichnet. Nach der Auffassung von Vasalli ist die Scheidung der Parteirollen erst zu diesem Zeitpunkt eine verspätete, da die Funktionen des Anklägers und des Verteidigers während der Voruntersuchung in *einer* Person (dem Kreispräsidenten) vereinigt sind.[32]

8. Nach den Bestimmungen der §§ 45 und 46 StV legt der Präsident das gesammelte Beweismaterial dem erkennenden Gerichte vor:

«Durch jene Bestimmung, daß jedes einzelne Beweismittel durch den Präsidenten vorgebracht werden solle, und daß der Ankläger sowohl als der Vertheidiger von dieser eigentlich ihnen allein naturgemäß zukommenden Thätigkeit auszuschließen seien, die nach unserem Rechte, nur höchst unentwickelte und unausgebildete Verteilung der Parteirollen unter besondere Proceßorgane, nur mehr verwirrt und bedeutungslos gemacht wird.»[33]

---

[30] In bezug auf diejenigen Delikte, die an das Kantonsgericht überwiesen wurden, schaffte der Gesetzgeber eine eigentliche Anklagekammer.

[31] Vasalli, S. 237 ff, insbesondere S. 239.

[32] Vasalli, S. 246. A. M. Planta P. C., ZschwR 1856, S. 96.

[33] Vasalli, S. 264 f.

9. Vor Gericht ist der Angeklagte «zu gebührendem Verhalten» verpflichtet (§ 49 StV).

10. Der Angeklagte und sein Verteidiger haben das Recht, die Vorladung bereits vernommener Zeugen zu verlangen. Diesem Antrage ist stattzugeben, «wenn erhebliche Gründe geltend gemacht werden können» (§ 38 StV).

11. Der Angeklagte hat einen Rechtsanspruch, die Verlesung sämtlicher Untersuchungsakten zu verlangen (§ 51 am Ende StV).

12. Dem Angeklagten gebührt in jeder Gerichtsverhandlung das letzte Wort.

13. Der Kleine Rat kann bei wesentlichen Verstößen gegen die Strafprozeßordnung das Verfahren als nichtig erklären (§ 70 StV).[34]

14. Gemäß § 44 StV ist das Verfahren vor Gericht öffentlich.

## § 3 *Die Neuordnung der Strafrechtspflege durch das Einführungsgesetz zum eidgenössischen Strafgesetzbuch vom 2. März 1941*

### I. Vorbemerkungen

Seit Beginn der dreißiger Jahre drängte sich eine durchgreifende Reform der Strafrechtspflege immer mehr auf, denn die aus dem 19. Jahrhundert stammenden Grundsätze und Einrichtungen entsprachen nicht mehr einer zeitgerechten Strafrechtspflege. Vor allem sollten die Mängel des inquisitorischen Verfahrens beseitigt werden. Eine Verbesserung der Rechtsmittel und eine unabhängige Staatsanwaltschaft wurden gefordert.[1] Die Einführung des Schweizerischen Strafgesetzbuches auf den 1. Januar 1942 gab den unmittelbaren Anlaß zur Revision.[2]

### II. Die wesentlichen Grundzüge des neuen Gesetzes (EG)

1. Das EG war in drei Teile gegliedert: ein erster Teil enthielt das kantonale Übertretungsstrafrecht und ein zweiter das Straf-

[34] Vgl. Vasalli, S. 265; auf den Seiten 266—268 legt Vasalli ausführlich dar, welcher Art die Verstöße gegen die Strafprozeßordnung sein müssen.

[1] Vgl. dazu Schmid, S. 45, Metz, Rechtsmittel, S. 31.

[2] Zur Entstehungsgeschichte des EG vgl. GRP 1931, S. 18, 1932 S. 132 ff, 1935 S. 21, dann aber vor allem 1940 S. 270 ff.

verfahren. Neu mußte auf Grund des StGB (Art. 369—373) das Verfahren gegen Kinder und Jugendliche eingeführt werden.

2. Aus politischen Gründen wagte man an der Gerichtsorganisation nicht zu rütteln.[3] Die Hauptaufgabe des Gesetzgebers beruhte auf der Kompetenzausscheidung zwischen dem Kantonsgericht und den Kreisgerichten.

3. Das Verfahren wurde grundsätzlich nicht geändert. Bei Straffällen, die durch die Kreisgerichte zu beurteilen waren, leitete nach wie vor der Kreispräsident die Untersuchung. Im Gegensatz zur bisherigen Ordnung erhob er in eigener Kompetenz ohne die beiden anderen Ausschußmiglieder die Anklage und präsidierte das Kreisgericht und dessen Ausschuß. Die neugeschaffene Staatsanwaltschaft war jedoch befugt,[4] bei schwierigen Fällen, die in die Zuständigkeit der Kreisgerichte fielen, einzuschreiten. Sie konnte entweder Weisungen erteilen oder die Untersuchung durch kantonale Organe durchführen lassen.[5]

Außerdem erhielt die Staatsanwaltschaft die Möglichkeit, als Beschwerdeinstanz gegen Untersuchungshandlungen der Kreispräsidenten in das kreisgerichtliche Verfahren einzugreifen.[6]

4. Entgegen dem Antrag der Regierung[7] wurde die Anklagekammer für Straffälle, die in erster Instanz vor Kantonsgericht zur Beurteilung gelangten, nicht abgeschafft. Sie wurde jedoch verselbständigt, da nicht mehr der Kantonsgerichtspräsident, sondern der Staatsanwalt den Vorsitz führte.

Die Anklagekammer entschied über das weitere Vorgehen bei den durch die Organe der Staatsanwaltschaft untersuchten Delikten und über die beschränkt zulässige Beschwerde gegen Einstellungsverfügungen im Verfahren vor den Kreisgerichten.[8]

5. 1941 wurde die halbamtliche und vom Gesetze nicht näher umschriebene Stelle des Amtsklägers aufgehoben.[9] Dessen bisherige Aufgabe übernahm die Staatsanwaltschaft.

---

[3] Metz, SJZ 1960, S. 273.

[4] Faktisch, wenn auch im Widerspruch zum Gesetz, bestand eine Art Staatsanwaltschaft bereits seit 1854 (vgl. Schmid, S. 30 ff).

[5] Art. 63 EG.

[6] Art. 149 EG.

[7] Vgl. B des Kleinen Rates an den Großen Rat 1940, S. 14/15.

[8] Art. 65, 99 und 140 Abs. 2 EG.

[9] Der Amtskläger vertrat die Anklage vor dem Kantonsgericht.

Dem Staatsanwalt oblagen folgende Pflichten: der Erlaß des Kompetenzentscheides,[10] die Aufsicht über die von der Staatsanwaltschaft durchgeführten Untersuchungen, die Entscheide über Beschwerden gegen Maßnahmen der Untersuchungsbeamten[11] und die Verfügung oder die Genehmigung von Untersuchungshandlungen.[12] Er führte den Vorsitz in der Anklagekammer[13] und vertrat die Anklage vor dem Kantonsgericht.[14]

6. Die untersuchungsrichterliche Tätigkeit war bei Delikten, die in die Kompetenz des Kantonsgerichtes fielen, klar von der richterlichen getrennt. Das Gericht oder einzelne Mitglieder desselben befaßten sich mit einem Straffall erst nach der Anklageerhebung. Dies bedeutete nichts anderes «als eine teilweise Verwirklichung des Anklageprinzipes» mit einer eindeutigen Gliederung des Verfahrens in zwei Abschnitten (Untersuchungs- und Gerichtsverfahren).[15]

7. Anders verhielt es sich dagegen beim Verfahren vor den Kreisgerichten. Hier leitete, wie bereits erwähnt, auch weiterhin der Kreispräsident die Untersuchung.

8. Schmid gibt folgenden Aufschluß über die Gründe, die maßgebend waren, im Verfahren vor den Kreisgerichten die Untersuchung nicht auch durch kantonale Organe vornehmen zu lassen:[16]

«Das in der geschichtlichen Vergangenheit begründete Bewußtsein einer starken Unabhängigkeit und Selbständigkeit der Kreise hat bis in die jüngste Zeit zur Folge gehabt, daß sie auf dem Gebiete der Strafrechtspflege mit eifriger Wachsamkeit ihre Befugnisse in vollem Umfange zu wahren versuchen. Man beließ lieber dem durch die Kreisangehörigen gewählten und jedermann bekannten Kreispräsidenten eine Fülle von verschieden gearteten Funktionen. Darin sah man mehr Schutz und Sicherheit vor unerlaubten Übergriffen, als wenn außerkreisliche Organe in das Verfahren eingeschaltet worden wären, was, angesichts der kleinen Kreise, bei der Bildung von eigenen Untersuchungs- und Anklagebehörden unvermeidlich gewesen wäre. Bei dieser starken Scheu und Skepsis vor kantonalen Organen und deren Eingriffen in die ureigensten Domänen der Kreise wurde das Institut der Staats-

[10] Art. 58 Abs. 1, 61 ff EG.
[11] Art. 73, 84 Abs. 2, 96 Abs. 1 und 97 Abs. 4 EG.
[12] Art. 59 Abs. 2, 80 Abs. 2, 81 Abs. 1, 82 und 85 EG.
[13] Art. 66 EG.
[14] Art. 102, 103, 109 Abs. 3 und 117 ff EG. Vor Kreisgericht wurde wie bis anhin der Ankläger von Fall zu Fall bestimmt (Art. 141).
[15] Schmid, S. 50.
[16] Schmid, S. 51, vgl. dazu auch Metz, SJZ 1960, S. 263 ff.

anwaltschaft lange bloß als Mittel zu einer Zentralisierung und nicht als entscheidender Fortschritt zu einer rechtsstaatlichen Strafrechtspflege angesehen.»

## III. Bestimmungen, welche die Stellung des Beschuldigten berühren

Die inquisitorischen Züge des Verfahrens (z. B. der Angeschuldigte hat kein Recht auf Einsicht in die Akten vor dem Abschluß der Untersuchung und ist von der Teilnahme an wichtigen Untersuchungshandlungen ausgeschlossen) sind beibehalten worden, obwohl die Stellung des Beschuldigten einige wesentliche Änderungen erfuhr.

1. Die Untersuchung bezweckt, möglichst alle Beweismittel, die sowohl für die Schuld als auch für die Unschuld des Angeschuldigten sprechen, zu erheben und zu sammeln (Art. 74 EG).

2. Für die Verhaftung eines Beschuldigten ist nicht mehr der Gerichtsausschuß, sondern der Staatsanwalt, bzw. der Kreispräsident zuständig (Art. 81 und 139 Abs. 2 EG).[17]

3. Neu ins Gesetz aufgenommen wurde die Bestimmung, daß dem Angeschuldigten beim Verhör nichts versprochen werden darf und daß zur Erlangung eines Geständnisses weder Zwangsmittel angewendet noch falsche Vorbehalte gemacht werden dürfen (Art. 87 Abs. 3 EG).

4. Das Beschwerderecht des Beschuldigten wurde ausgebaut. Dem Angeschuldigten steht gegen jede Verfügung oder Maßnahme des Untersuchungsbeamten und des Kreispräsidenten die Beschwerde an den Staatsanwalt bzw. an das Justiz- und Polizeidepartement offen (Art. 96 und 149 EG).

5. Der Angeschuldigte ist berechtigt, beim Abschluß der Untersuchung einen Verteidiger seiner Wahl beizuziehen. Auf dieses Recht muß er ausdrücklich aufmerksam gemacht werden. (Art. 98 Abs. 2 EG).

6. Dagegen bleibt dem Angeschuldigten nach wie vor das Recht auf Akteneinsicht vor dem Abschluß der Untersuchung verwehrt.

[17] Der Angeschuldigte ist beim Verfahren vor dem Kantonsgericht besser gestellt, da nicht mehr eine Person, die entweder selbst die Untersuchung durchführt oder später im erkennenden Gericht sitzt, für die Verhaftung zuständig ist. Im kreisgerichtlichen Verfahren dagegen bedeutet die Neuregelung einen Rückschritt gegenüber dem Gesetz von 1853.

7. Nach dem Abschluß der Untersuchung durch die zuständigen Organe können der Angeschuldigte und sein Verteidiger Anträge auf Beweisergänzungen stellen. Der Staatsanwalt entscheidet endgültig, ob solchen Begehren entsprochen werden kann (Art. 106 EG).

### § 4 *Die Gesetzesrevision von 1958*

I. Schon kurze Zeit nach Inkrafttreten des im Jahre 1941 erlassenen Einführungsgesetzes erhoben sich Stimmen, die auf Grund der Praxis einige Änderungen verlangten.[1] 1949 wurde vom Großen Rat eine Motion als erheblich erklärt,[2] welche vor allem eine zweckmäßigere Gestaltung des Untersuchungsablaufes, eine Vereinfachung des Verfahrens vor den Kreisgerichten und den Kreisgerichtsausschüssen sowie die Einführung des Strafmandates für Übertretungen anstrebte.

In der vom Großen Rat im November 1957 zuhanden der Volksabstimmung verabschiedeten Vorlage[3] wurde das Untersuchungsverfahren vereinheitlicht[4], die Anklagekammer abgeschafft[5] und das Strafmandatsverfahren für Übertretungen kantonaler und eidgenössischer Vorschriften eingeführt. Zugleich wurde zur Entlastung des Kantonsgerichtes eine Verschiebung der Kompetenzen zu Gunsten der Kreisgerichte vorgenommen. An der historischen Gerichtsorganisation wagte man aus politischen Gründen wiederum nicht zu rütteln.[6] Die Gesetzesänderungen traten nach der Annahme durch das Volk am 1. Januar 1959 in Kraft.

II. Die Grundzüge des Untersuchungsverfahrens wurden beibehalten. Auf die Erörterung von Einzelheiten kann in diesem Zusammenhang verzichtet werden, da die rechtliche Stellung des Beschuldigten nach geltendem Gesetz im zweiten Teil dieser Arbeit ausführlich zur Sprache kommt.

---

[1] Vgl. GRP 1942, S. 57 ff, 1945 S. 259, 1946 S. 557.
[2] Motion Dr. Maron, GRP 1949, S. 52/53, 117.
[3] GRP 1957, S. 342 ff.
[4] Die Staatsanwaltschaft leitet seither sämtliche Untersuchungen, die ein Verbrechen oder ein Vergehen zum Gegenstand haben, ungeachtet in wessen Kompetenz die Beurteilung des Deliktes fällt.
[5] Bei Verbrechen und Vergehen erhebt allein der Staatsanwalt die Anklage. Die Kreispräsidenten wurden ihrer Funktion als Anklagebehörde enthoben.
[6] GRP 1956, S. 436.

## § 5 *Die neuesten Revisionsbestrebungen*

### I. Die abgelehnte Vorlage von 1964

Im Jahre 1964 unterbreitete der Kleine Rat dem Parlament eine Botschaft über die Revision der Strafprozeßordnung, da schon wenige Jahre nach dem Erlaß der soeben besprochenen Gesetzesänderungen erneut Revisionsbestrebungen in Gang gekommen waren.[1] Nebst einigen kleinen, unbedeutenden Änderungen umfaßte die Vorlage eine Ausdehnung des Strafmandatsverfahrens auf leichte Verbrechen und Vergehen, um dadurch die Kreisgerichte zu entlasten. Ferner war beabsichtigt, das Berufungsverfahren auszubauen. Eine rechtliche Besserstellung des Beschuldigten im Untersuchungsverfahren wurde jedoch nicht angestrebt. Die Vorlage fand die Zustimmung des Großen Rates.[2]

In der Volksabstimmung wurde sie dagegen abgelehnt, da man der Ansicht war, eine Gefängnisstrafe dürfe nicht von einem Einzelrichter ausgesprochen werden.[3]

### II. Die Motion Dr. Gadient

Am 27. Mai 1969 erklärte der Große Rat eine Motion über die Teilrevision der StPO und der ZPO mit großer Mehrheit als erheblich. Der Motionär, Dr. Gadient, strebt u. a. eine rechtliche Besserstellung des Beschuldigten im Strafprozeß an. Er begründete seine Motion wie folgt:[4]

«Der Rechtsschutz des Angeschuldigten im Untersuchungsverfahren ist zunächst einmal dadurch zu verstärken, daß ihm das Recht eingeräumt wird, schon im ersten Stadium des Verfahrens einen Rechtsvertreter beizuziehen, dem seinerseits volle Akteneinsicht zu bieten ist. Der beigezogene Verteidiger soll berechtigt sein, bei sämtlichen Verhören anwesend zu sein und gegenüber dem Untersuchungsrichter den Antrag auf Ergänzungsfragen an die Zeugen, den Angeschuldigten usw. zu stellen. Ferner muß verlangt werden, daß dem Betroffenen, sofern Untersuchungshaft angeordnet wird, sofort ein Rechtsvertreter seiner Wahl bestellt wird, dem der unbeschränkte Kontakt

---

[1] B des Kleinen Rates an den Großen Rat 1963, S. 293. Betreffend Revisionsbestrebungen vgl. GRP 1961, S. 115, 210, 453, 1962 S. 173.
[2] GRP 1964, S. 86.
[3] GRP 1964, S. 464, sowie Landesbericht 1964, S. 86 ff.
[4] GRP 1969, S. 94.

mit seinem Mandanten zusteht. Sodann muß das Beschwerderecht ausgebaut werden, wobei der Kantonsgerichtsausschuß als Beschwerdeinstanz einzusetzen ist, dies in Ergänzung von Art. 85 Abs. 4 StPO i. V. m. Art. 137 und 138 StPO. Zu verbessern ist ferner die Rechtsstellung des Angeschuldigten beim Entscheid über die Anklageerhebung, indem darüber eine Kollegialbehörde Beschluß zu fassen hat. In Frage kommt dazu das Kollegium der drei Staatsanwälte, was eine Gleichsetzung von Staatsanwalt und Stellvertretern bedingt, die zu einer neuen Kompetenzaufteilung im Sinne einer Rationalisierung führen könnte, was eine entsprechende Anpassung der Verordnung über die Organisation der Staatsanwaltschaft zur Folge hätte.»

Daß diese Postulate ihre Berechtigung haben, wird der folgende zweite Teil dieser Arbeit zeigen.

Zweiter Teil:

# Die Stellung des Beschuldigten im geltenden Gesetz

## A. Die Stellung des Beschuldigten im polizeilichen Ermittlungsverfahren und in der Untersuchung

### § 6 *Das polizeiliche Ermittlungsverfahren*

#### A. Die Begriffsabgrenzungen

##### I. Der Begriff des Strafverfahrens

Wenn in Graubünden vom Strafverfahren die Rede ist, versteht man darunter einen übergeordneten Begriff, der zwei rechtlich und zeitlich getrennte Abschnitte umfaßt,[1] nämlich das Untersuchungsverfahren mit vorangehendem polizeilichem Ermittlungsverfahren oder ohne solches und das Gerichtsverfahren. Das Strafverfahren wird in der Regel mit einem gerichtlichen Urteil abgeschlossen, oder es endet mit einer untersuchungsrichterlichen bzw. gerichtlichen Einstellungsverfügung.

##### II. Der Begriff des Untersuchungsverfahrens

Das Untersuchungsverfahren (und damit auch das Strafverfahren) beginnt mit den ersten Erhebungen der Polizei oder auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft ohne ein vorangehendes Er-

[1] Das Zwischenverfahren wird in Graubünden rechtlich zum Untersuchungsverfahren gezählt.

mittlungsverfahren. Im ersten Fall ist die Untersuchung zweigliedrig, im zweiten eingliedrig, da die Staatsanwaltschaft von Anfang an die Verantwortung trägt.

### III. Die rechtliche Natur des Ermittlungsverfahrens

Eine rechtliche Trennung zwischen den ersten polizeilichen Erhebungen und dem eigentlichen Untersuchungsverfahren besteht in Graubünden nicht.[2] Die polizeilichen Ermittlungen bilden vielmehr die erste Phase des Untersuchungsverfahrens. Oft fällt es schwer, eine faktische Trennung zu ziehen, besonders dann, wenn die Staatsanwaltschaft vor dem eigentlichen Abschluß der polizeilichen Ermittlungen weisungsgebend in das Verfahren eingreift.

## B. Das Ermittlungsverfahren im einzelnen

### I. Der Zweck

Die polizeilichen Ermittlungen verfolgen den Zweck abzuklären, ob genügend Anhaltspunkte vorhanden sind, um die Strafuntersuchung i. e. S. gegen eine bestimmte Person zu eröffnen.

### II. Die gesetzliche Grundlage

Art. 71 StPO bildet die Grundlage für selbständige polizeiliche Ermittlungen. Er lautet:

> «Die Kantonspolizei hat beim Verdacht einer strafbaren Handlung ohne Verzug die ersten Erhebungen vorzunehmen, die Spuren der Tat festzustellen und zu sichern sowie alle dringlichen Maßnahmen zu treffen, um den Täter zu ermitteln und entfremdetes Gut sicherzustellen . . .»
>
> «An Stelle der Kantonspolizei haben nötigenfalls die Kreispräsidenten oder die Gemeindepolizei die dringlichsten Maßnahmen zu treffen, bis der zuständige Untersuchungsrichter seine Funktionen aufgenommen hat.»

Nach dem Abschluß der Ermittlungen verfaßt die Polizei einen Rapport zuhanden der Staatsanwaltschaft[3]. Der Staatsanwalt entscheidet dann, ob das Verfahren durch die formelle Aufnahme der

[2] Schmid, S. 94.
[3] Vgl. Art. 71 Abs. 1 am Ende StPO.

Untersuchung i. e. S. vom zuständigen Untersuchungsrichter weitergeführt werden soll oder ob eine Verfolgung zu unterbleiben hat. Es liegt im Ermessen der Polizei, darüber zu befinden, ob ein Vorfall zu melden ist oder nicht. Lediglich bei «schweren Fällen»[4] wie bei vorsätzlichen und fahrlässigen Tötungsdelikten, schweren Verkehrs- und Flugzeugunfällen, Unfällen mit schwerer Körperverletzung, Brandfällen, bedeutenden Vermögensdelikten und dergleichen muß die Staatsanwaltschaft unverzüglich benachrichtigt werden. Hier steht die gesamte polizeiliche Tätigkeit von Anfang an unter der Leitung und der Aufsicht des Staatsanwaltes. In allen übrigen Fällen ist die Polizei bis zur Aufnahme der Tätigkeit des Untersuchungsrichters für die Erhebungen verantwortlich.[5]

## III. Der Umfang der Ermittlungstätigkeit

1. Grundsätzlich darf die Bündner Polizei im Verlaufe ihrer Ermittlungen alle Maßnahmen treffen, die durch extensive Auslegung des Art. 71 StPO gedeckt sind und die nicht ausdrücklich in die Kompetenz des Staatsanwaltes oder des Untersuchungsrichters fallen. Bei ihrem Vorgehen hat sich die Polizei im Rahmen der prozessual zulässigen Mittel zu bewegen. Die Polizeiorgane dürfen nicht Maßnahmen ergreifen, die den Untersuchungsorganen durch Verfassung und Gesetz ausdrücklich oder stillschweigend verboten sind. Ferner muß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen berücksichtigt werden:

> «Eine Maßnahme darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist zur Erreichung des Zweckes, durch den sie gedeckt ist. (Der Zweck heiligt die Mittel nicht.)»[6]

2. Die Polizei hat lediglich die Aufgabe, den objektiven Sachverhalt festzustellen, den Täter zu ermitteln und entfremdetes Gut sicherzustellen. Eine rechtliche Qualifikation der Vorfälle darf sie dagegen nicht vornehmen.[7] Eigentliche Untersuchungshandlungen

[4] Was unter einem sogenannten «schweren Fall» zu verstehen ist, kann in der DA StA-KaPo vom 10. Januar 1968 nachgeschlagen werden: Zusammenarbeit zwischen StA und der KaPo Ziff. 3.

[5] Art. 11 Abs. 2 GrV über die Organisation und die Geschäftsführung der Staatsanwaltschaft, AGS 1958, S. 93 ff.

[6] Vgl. Schwarzenbach, S. 65, sowie BGE 91 I 309, 88 I 67, 87 I 453.

[7] Vgl. PKG 1961 Nr. 48.

sind dem Untersuchungsrichter vorbehalten. Als Untersuchungshandlungen gelten alle im Gesetz vorgesehenen Maßnahmen, die vom zuständigen Organ der Staatsanwaltschaft zum Zwecke der Abklärung des Sachverhaltes in objektiver und subjektiver Hinsicht vorgenommen werden, und die der Erforschung der materiellen Wahrheit dienen. Während der Polizeibeamte im Ermittlungsverfahren lediglich Tatsachen feststellt, erheben der Staatsanwalt und der Untersuchungsrichter die Beweise und werten diese.[8]

3. Nach dem Wortlaut des Gesetzes und der Praxis des Kantonsgerichtes[9] kommt der Polizei im Ermittlungsverfahren nur «untergeordnete Bedeutung» zu. In den letzten Jahren ist aber vor allem wegen der steten Zunahme der Straßenverkehrsdelikte die polizeiliche Ermittlungstätigkeit stark in den Vordergrund getreten. Bei Verkehrsdelikten bilden oft der Polizei-Rapport und die darin enthaltenen Aussagen der Zeugen und Beteiligten die wichtigste Grundlage für das Gerichtsverfahren.[10] Aus diesem Grunde wurde der Kantonspolizei in Art. 35 Abs. 2 KrVV zum BG über den Straßenverkehr vom 29. November 1963[11] ausdrücklich die Kompetenz erteilt, bei Verkehrssachen Zeugen unter Hinweis auf die strafrechtlichen Folgen des falschen Zeugnisses gemäß Art. 307/309 StGB an Ort und Stelle vollgültig zu vernehmen. Die im Protokoll enthaltenen Aussagen werden gleich wie ein Zeugnis vor dem Untersuchungsrichter oder vor Gericht behandelt. Die auf diese Art verhörten Zeugen können sich demzufolge auch auf das Zeugnisverweigerungsrecht gemäß Art. 90 StPO berufen. Aber auch in Kriminalsachen kann die Polizei im Ermittlungsverfahren eigentliche Untersuchungshandlungen vornehmen. Ausländische Zeugen, die sich auf der Durchreise befinden oder später nicht mehr zu erreichen sind, können vom Kreispräsidenten und der Kantonspolizei unter der Strafdrohung des falschen Zeugnisses an Stelle des Untersuchungs-

[8] PKG 1955 Nr. 74: «Es kann sich aber dabei lediglich um die vorläufige Feststellung des Tatbestandes in Fällen von Dringlichkeit handeln. Grundsätzlich kommt der Polizei in der Strafuntersuchung nur untergeordnete Bedeutung zu; denn der Kreispräsident (heute der Untersuchungsrichter) hat die Strafuntersuchung zu leiten und alle wichtigen Einvernahmen der Angeschuldigten und Zeugen selbst zu besorgen.»

[9] Das Marginale zu Art. 71 StPO lautet «erste Maßnahmen» (vgl. PKG 1961 Nr. 48, 1957 Nr. 45, 1955 Nr. 74).

[10] Dies trifft vor allem dann zu, wenn das Strafmandatsverfahren Anwendung findet.

[11] AGS 1964, S. 396.

richters verhört werden, wenn «eine Zuführung innert nützlicher Frist nicht möglich ist.»[12]

Bei geringfügigen Delikten, begangen von Ausländern, darf die Polizei einen Beschuldigten vollgültig zur Person und zur Sache vernehmen, so daß unter Umständen das Kontumazialverfahren gemäß Art. 123 StPO durchgeführt werden kann.[13]

## IV. Die Maßnahmen im einzelnen

a) Gemäß Art. 72 StPO kann die Polizei einen Verdächtigen vorläufig festnehmen.[14] Zu diesem Zweck darf sie in fremde Häuser eindringen, wenn sich der wegen eines Verbrechens oder Vergehens Gesuchte mit großer Wahrscheinlichkeit dort aufhält. Von der Schußwaffe darf nur Gebrauch gemacht werden, wenn der Festzunehmende bewaffnet ist oder sich durch Flucht der Festnahme zu entziehen trachtet, sofern er wegen eines schweren Verbrechens oder Vergehens gesucht wird.[15] Bei der Festnahme hat die Polizei den Verdächtigen spätestens bei seiner Einlieferung in die Zelle zu durchsuchen und ihm dabei Waffen und alle Gegenstände, die für die Untersuchung von Belang sein können, abzunehmen. Die Beamten müssen von den beschlagnahmten Gegenständen ein Verzeichnis anfertigen, das vom Beschuldigten zu unterschreiben ist.[16]

b) Die Polizeiorgane sind befugt, Beschuldigte oder Zeugen unter Erstellung eines Protokolls zu vernehmen. Dabei gelten die allgemeinen Grundsätze über das Verhör.[17] Das polizeiliche Verhör tritt aber, von den oben erwähnten Ausnahmen abgesehen, niemals an die Stelle des untersuchungsrichterlichen. Der Untersuchungsrichter muß Angeschuldigte und Zeugen selbst noch einmal vernehmen.[18] Festgenommene Beschuldigte müssen in jedem Falle von der Polizei befragt werden.[19]

---

[12] DA über die Zusammenarbeit StA-KaPo vom 10. Januar 1968: Einvernahme durch die Polizei Ziff. 3 und 4.

[13] DA Ziff. 4.

[14] Vgl. dazu ausführlicher § 10 die Untersuchungshaft.

[15] DA des Kleinen Rates über den Gebrauch der Schußwaffe vom 22. Februar 1953.

[16] Art. 85 Abs. 1 StPO per analogiam.

[17] Art. 87 und 88 StPO.

[18] PKG 1957 Nr. 46.

[19] Weisung des Justiz- und Polizeidepartementes vom 10. Oktober 1969.

c) Die Polizei muß gestohlene Sachen, die der Beschuldigte auf sich trägt, sicherstellen. Eine Hausdurchsuchung zur Beschlagnahme solchen Gutes darf sie dagegen nicht ohne Ermächtigung des Untersuchungsrichters vornehmen.[20]

d) Die Polizei hat das Recht, eine Fahndungsaktion nach einem flüchtigen Täter zu veranlassen.

e) Bei Verkehrsdelikten ist sie befugt, eine Blutprobe anzuordnen (Art. 55 SVG) und den Führerausweis vorläufig zu beschlagnahmen (Art. 54 SVG).

f) Die Polizei kann auf Grund von Art. 73 StPO bereits im Ermittlungsverfahren Vermögensstücke im mutmaßlichen Umfang von Buße und Kosten sicherstellen, wenn der Täter in der Schweiz keinen festen Wohnsitz hat oder die Gefahr besteht, daß er sich der Strafverfolgung durch die Flucht entziehe.[21] Diese Bestimmung spielt in der Praxis vor allem bei Verkehrsdelikten eine große Rolle.

g) Die Polizeiorgane dürfen Personen anhalten und die Angaben der Personalien sowie die Vorweisung eines Identitätspapieres verlangen. Diese Maßnahmen müssen aber immer mit einer Fahndungsaktion im Zusammenhang stehen.[22]

## V. Maßnahmen, die der Polizei ohne besondere Ermächtigung nicht erlaubt sind

Die Polizei darf insbesondere folgende Ermittlungshandlungen nicht ohne Ermächtigung des Untersuchungsrichters oder des Staatsanwaltes durchführen:

a) Ausschließlich der Untersuchungsrichter ist für die Anordnung einer Hausdurchsuchung zuständig.

b) Die Polizei darf keine Postsendungen beschlagnahmen lassen und keine Telephonüberwachung anordnen.

c) Die Polizei ist nicht befugt, von Ausnahmefällen abgesehen, einen Verdächtigen, der einer bloßen Übertretung beschuldigt wird, vorläufig festzunehmen.[23]

d) Die Kompetenz zur Anordnung einer medizinischen oder psychiatrischen Untersuchung liegt ausschließlich in der Hand des Untersuchungsrichters. (Wichtige Ausnahme: die Blutprobe kann von der Polizei angeordnet werden!)

[20] PKG 1957 Nr. 45.

[21] Vgl. dazu ausführlich § 12 die Beschlagnahme.

[22] Art. 7 und 8 der GrV über die Organisation der Kantonspolizei.

[23] Art. 72 Abs. 2 StPO.

## VI. Würdigung des polizeilichen Ermittlungsverfahrens

Die Polizei ist durch Gesetz und Praxis mit bedeutenden Kompetenzen ausgestattet. Die Gefahr besteht, daß die Polizeiorgane kraft ihrer Amtsgewalt Rechte von Mitbürgern verletzen könnten. In Graubünden bewegen sich die Polizeibeamten in der Regel im Rahmen des Zulässigen und befolgen die Weisungen der Staatsanwaltschaft und des Justiz- und Polizeidepartementes. Dennoch kommt es ab und zu vor, daß Polizeikräfte ihren Zuständigkeitsbereich überschreiten, wie das folgende Beispiel zeigen soll:[24]

«Am Abend des 3. Oktober 1967 bestiegen die Lehrlinge A. und W., beide geboren im Jahre 1949, den Kran auf dem Bauplatz der Mirma C. bei der Station Igis. Von dort bliesen sie im Übermut mit einem Rohr Lehmkügelchen gegen den nahegelegenen Wohnblock. Sie alarmierten damit einige Hausbewohner, welche sich beim Kran versammelten und mit Eisenstücken in der Hand die Burschen aufforderten, herunter zu kommen. Da A. und W. befürchteten, daß sie geschlagen würden, blieben sie oben. Die Hausbewohner avisierten daher die Polizei. In der Folge erschien Landjäger B. und später noch Gefreiter S. und Landjäger G. auf dem Platze. Nachdem sie die Burschen vergeblich heruntergerufen hatten und nachdem auch zwei Fremdarbeiter im Auftrag der Polizei den Kran bestiegen und trotz Einschlagens des Kabinenfensters des Krans nichts erreicht hatten, zog Landjäger G. die Pistole und rief, er werde schießen, wenn man nicht innert zwei Minuten herunterkomme. Darauf verließen A. und W. die Kabine des Krans und stiegen zu Boden. Obschon sich die beiden Burschen in der Folge nicht renitent verhielten, verabreichte Landjäger G. dem W. einige Ohrfeigen, während Landjäger B. dem A., als er diesen zum Auto drängte, die Knie gegen das Gesäß stieß. Darauf wurden die Burschen mit dem Dienstfahrzeug auf den Polizeiposten Landquart überführt. Dort soll ihnen G. mit ‚Einzelabfertigung' gedroht haben. Gegen 23.00 Uhr sperrten die drei Polizisten A. und W. in Haftzellen, wobei weder die Staatsanwaltschaft noch das Polizeikommando benachrichtigt wurden. Am folgenden Morgen setzte Landjäger B. die Eltern der minderjährigen Söhne in Kenntnis. Zwischen 10.00 und 10.30 Uhr entließ er die beiden, nachdem er sie kurz einvernommen hatte.»

In der Folge wurden die drei Polizisten von der Staatsanwaltschaft wegen Freiheitsberaubung (Art. 182 Ziff. 1 StGB) und G. zusätzlich wegen Tätlichkeit (Art. 126 StGB) eingeklagt. Das Kreisgericht V Dörfer sprach sie jedoch vollumfänglich frei. Auf

[24] Der Sachverhalt ist wörtlich dem Urteil des Kantonsgerichtsausschusses entnommen (Urteil vom 14. April 1969).

die Berufung des Staatsanwaltes hin wurde G. vom Kantonsgerichtsausschuß wegen der Tätlichkeit mit einer geringfügigen Buße bestraft. Im übrigen wurde das erstinstanzliche Urteil mit folgender Begründung bestätigt:

«1. Der Freiheitsberaubung im Sinne von Art. 182 Ziff. 1 StGB macht sich schuldig, wer jemanden unrechtmäßig festnimmt oder gefangen hält oder jemanden in anderer Weise unrechtmäßig der Freiheit entzieht.

Aktenmäßig ist erwiesen ... Die Staatsanwaltschaft verkennt nun in ihrer Argumentation, daß diese unbestrittene Störung der Ruhe und Ordnung durch die Burschen erst mit ihrem Verlassen des Krans — wozu sie mehrfach aufgefordert werden mußten — zu Ende ging und somit angesichts der *vielen* Zuschauer zweifellos in aller Öffentlichkeit begangen worden ist.

2. Zur Frage, ob das Verhalten der beiden Jugendlichen zu ihrer Festnahme berechtigt, ist von den Aussagen der drei Angeklagten auszugehen, wonach diese übereinstimmend der Ansicht waren, eine solche sei infolge des Verhaltens der beiden Übeltäter, gestützt auf die Verordnung über die Kantonspolizei, gerechtfertigt gewesen. Dem hält die Vertreterin der Anklage gegenüber, es habe sich in casu nur um eine geringfügige Übertretung gehandelt, für welche keine gesetzliche Grundlage zu einer Festnahme bestanden habe. Dieser Ansicht kann sich das Gericht nicht anschließen, und zwar aus folgenden Gründen: Gemäß Art. 72 Abs. 2 StPO ist eine Festnahme bei Übertretung unter anderem dann zulässig, wenn das Verhalten des Täters eine weitere Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung erwarten läßt. Nach Art. 8 der großrätlichen Verordnung über die Kantonspolizei vom 26. Mai 1959 dürfen unter anderem vorübergehend Personen festgenommen werden, welche öffentlich Sitte und Anstand verletzen. Einerseits ist festzuhalten, daß nicht etwa jedes Vergehen zu einer Festnahme berechtigt, sondern eine solche gemäß Art. 72 Abs. 1 StGB nur ‚nötigenfalls' vorzunehmen ist. Anderseits räumt demnach das Gesetz die Möglichkeit von Festnahmen unter bestimmten Voraussetzungen auch bei Übertretungstatbeständen ein. Die Abgrenzung zwischen Vergehen und Übertretung ist daher in casu nicht von ausschlaggebender Bedeutung, da die Festnahmen durch die Angeklagten ja in beiden Fällen auf den bereits gemachten Begründungen beruht hätten. Angesichts der Tatsache, daß A. und W. am Abend des 3. Oktober 1967 die öffentliche Ruhe und Ordnung in erheblichem Maße gestört und die heute vor Gericht stehenden Angeklagten etwa eine Stunde zum Narren gehalten hatten, hätte mit einer weiteren Störung gerechnet werden müssen, wenn die beiden Burschen nicht an Ort und Stelle festgenommen worden wären. Aber nicht nur auf Grund der Strafprozeßordnung war eine Festnahme gerechtfertigt, sondern auch auf Grund der erwähnten Verordnung und der an sie geknüpften Praxis. Das Werfen von Kügelchen an Fenster bewohnter Häuser zur Nachtzeit stellt eine Belästigung dar und verstößt gegen Sitte und Anstand. Sicherlich wäre eine zurückhaltende Praxis bei Festnahmen angebracht, doch kann hier den Angeklagten mangels ein-

schränkender Direktiven und den vorhandenen besonderen Umständen kein Vorwurf gemacht werden. Wenn sie bei der Festnahme nicht die nötige Disziplin walten ließen (Ohrfeigen, Knie gegen Gesäß), so kann trotzdem nicht geschlossen werden, sie hätten ein derart schweres Delikt, wie ihnen vorgeworfen, begangen. Dazu fehlte ihnen auch jegliches Motiv.»[25]

Die Argumentation des Kantonsgerichtsausschusses vermag nicht zu befriedigen. Würde man ihr folgen, so ließe sich bei jeder Übertretung eine «unmittelbar weitere strafbare Handlung oder Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung», die zu einer Festnahme berechtigt, konstruieren. Weitere strafbare Handlungen müssen vielmehr aus dem Verhalten der betreffenden Person wahrscheinlich werden. In unserem Falle traf dies sicher nicht zu, da die Burschen lediglich aus Angst «die Polizei zum Narren hielten».

## § 7 *Allgemeine Grundsätze für die Untersuchung*

### A. Allgemeines

Die Untersuchung ist das dem richterlichen Urteilsverfahren vorangehende Prozeßstadium, in welchem geprüft wird, ob alle Verbrechenselemente vorliegen, das heißt, ob ein tatbestandsmäßiges, rechtswidriges, schuldhaftes und mit Strafe bedrohtes menschliches Verhalten gegeben ist. Zu diesem Zweck sammelt und erhebt der Untersuchungsrichter Sachbeweise, klärt das Persönlichkeitsbild des Angeschuldigten ab und zieht wenn nötig Sachverständige bei. Gestützt auf das Ergebnis wird dann geprüft, ob sich der Richter mit dem Fall zu befassen hat. Fällt diese Prüfung positiv aus, so erhebt der Staatsanwalt die Anklage. Andernfalls wird das Verfahren eingestellt.[1] Inwieweit Beweismittel bereits im Untersuchungsverfahren gesammelt werden, hängt davon ab, ob die betreffende Strafprozeßordnung das Schwergewicht des Verfahrens auf die Untersuchung oder auf die mündliche Hauptverhandlung legt.

[25] Unveröffentlichtes Urteil des Kantonsgerichtsausschusses vom 14. April 1969.

[1] Vgl. Schmid, S. 99 ff.

## B. Die Untersuchung nach bündnerischem Recht

### I. Der Zweck der Untersuchung

Art. 75 StPO lautet wie folgt:

«Die Untersuchung hat den Zweck, den Tatbestand in objektiver und subjektiver Hinsicht abzuklären, den Täter zu ermitteln sowie dessen Persönlichkeit und Verhältnisse zu erforschen. Dabei sind alle wesentlichen Beweise zu erheben und sowohl die für die Schuld als für die Unschuld des Angeschuldigten in Betracht fallenden Feststellungen zu machen.»

«Die Untersuchung ist soweit zu führen, daß entweder Anklage erhoben oder die Untersuchung eingestellt werden kann.»

«Jedenfalls sollen Beweismittel nur soweit gesammelt werden, als es zur Durchführung der Hauptverhandlung notwendig erscheint.»

Es ist nicht zu verkennen, daß dieser Artikel gewisse Widersprüche enthält.[2]

[2] Vgl. hierzu den Aufsatz von H. Fritzsche, der Zweck der Strafuntersuchung nach Gesetz und Praxis der Strafprozeßordnung des Kantons Zürich, in Festschrift für H. F. Pfenninger, S. 57 ff. Fritzsche bricht eine Lanze für eine mündliche und unmittelbare Hauptverhandlung, indem er den eigentlichen Zweck von § 30 ZHStPO ins Gedächtnis ruft. Gemäß diesem Paragraphen kommt dem Untersuchungsverfahren nur vorbereitender Charakter zu. Die Praxis entfernte sich jedoch von diesem Grundsatz und rückte das Untersuchungsverfahren in den Vordergrund.

Seine Schlußfolgerungen auf den S. 71 ff sind nur bedingt auf die bündnerischen Verhältnisse übertragbar, da in Graubünden im Gegensatz zu Zürich das Hauptgewicht seit jeher auf der Untersuchung gelegen hat, was auch durch den Wortlaut von Art. 75 Abs. 1 StPO und anderer Gesetzesbestimmungen deutlich zum Ausdruck kommt. § 30 ZHStPO lautet:

«Der Zweck der Untersuchung besteht darin, den Tatbestand soweit zu ermitteln, daß entweder Anklage erhoben oder das Verfahren eingestellt werden kann.

Die Beweismittel sind jedoch nur soweit zu sammeln, als es zur Durchführung der Hauptverhandlung notwendig erscheint.»

Es ist also keine Rede davon, daß laut Gesetz alle Beweise bereits im Stadium der Untersuchung erhoben werden, wie dies in Graubünden der Fall ist. In Graubünden steht im Mittelpunkt des Vorverfahrens die Beweiserhebung, die dem Richter die Unterlage für das Urteil liefern soll. Die Funktion der Voruntersuchung muß dann auch — im Gegensatz zum anglo-amerikanischen Recht — in erster Linie in der Beweisbeschaffung erblickt werden. Die Bedeutung der Untersuchung kann in einem Straf-

Die Absätze 2 und 3 spielen in der Praxis eine völlig untergeordnete Rolle. Man beruft sich vielmehr auf Absatz 1, der an das Inquisitionsverfahren erinnert. Das Schwergewicht des Verfahrens liegt in Graubünden eindeutig auf der Strafuntersuchung. Dies läßt sich bereits auf Grund der Strafrechtsgeschichte belegen[3] und wird durch mehrere in Kraft stehende Gesetzesbestimmungen unterstrichen:

a) Gemäß Art. 106 Abs. 1 StPO werden nur diejenigen Zeugen von Amtes wegen zur Hauptverhandlung aufgeboten, «deren Aussagen für die Beurteilung bestrittener oder noch nicht abgeklärter Tatfragen wesentlich sind».

b) Gegen geständige Angeklagte kann allein auf Grund der Untersuchungsakten und der Vernehmung vor Gericht das Urteil gefällt werden.

c) Das Prinzip der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit wird vor Gericht durchbrochen, da in den meisten Fällen auf Grund der Akten entschieden wird.

Vom Schuldstrafrecht her gesehen, mag Art. 75 Abs. 1 StPO, der das Schwergewicht des Verfahrens in der Untersuchung erblickt, einem Gesichtspunkt des modernen Strafprozesses besser entsprechen: im Untersuchungsverfahren kann die Täterpersönlichkeit gründlicher erforscht werden als vor Gericht. Der genannte Absatz birgt jedoch eine Gefahr für den Angeschuldigten in sich; denn außer vor Kantonsgericht vertritt in der Regel der Untersuchungsrichter die Anklage.[4] Der Untersuchungsrichter wird aus diesem Grunde verständlicherweise seine Aufmerksamkeit vorwiegend auf jene Tatumstände richten, die den Angeschuldigten belasten und sich mitunter weniger um die entlastenden Momente kümmern. Da der Angeschuldigte und sein Verteidiger während des gesamten Vorverfahrens in ihren Rechten erheblich eingeschränkt sind und insbesondere keine Möglichkeit haben, vor Abschluß der Untersuchung in die Akten Einblick zu nehmen, bedeutet die gesetzliche Regelung eine Behinderung für die Verteidigung des Beschuldigten. Dem wäre dadurch abzuhelfen, daß dem Angeschuldigten und seinem Verteidiger jederzeit volle Akteneinsicht

---

prozeß, der die Unmittelbarkeit der Verhandlungen vor Gericht nur selten verwirklicht, schlechterdings nicht überschätzt werden. Die im Vorverfahren erhobenen Beweise entscheiden praktisch über den Ausgang des Prozesses, auch wenn dem Richter die Fällung des Urteils zusteht.

[3] Vgl. dazu Vasalli, S. 36 ff, 209 ff.

[4] Art. 100 Abs. 1 StPO.

gewährt würde und den genannten ausdrücklich das Recht zustände, an den wichtigsten Untersuchungshandlungen, vor allem aber an den Zeugeneinvernahmen, mitzuwirken.[5] Ein Zeuge ist nämlich in bezug auf seine Glaubhaftigkeit besser zu beurteilen, wenn man sein Aussageverhalten beobachten kann. Wenn ein Zeuge vor Gericht nicht mehr vernommen wird, haben der Verteidiger und vor allem der Richter keine Möglichkeit, dessen Aussagen umfassend zu beurteilen. Zwar müssen Zeugen, deren Aussagen für die Abklärung umstrittener Tatfragen von wesentlicher Bedeutung sind, vor Gericht erscheinen (Art. 106 Abs. 1 StPO), und der Verteidiger kann verlangen, daß auch die übrigen Zeugen in der Hauptverhandlung verhört werden.[6]

## II. Die Durchführung der Untersuchung

### 1. Die Zuständigkeit

Die Untersuchung steht beim ordentlichen Verfahren unter der Leitung und der Verantwortung des Untersuchungsrichters. Obwohl der Untersuchungsrichter der Staatsanwaltschaft unterstellt ist, trägt er in eigener Kompetenz die Verantwortung für eine sachgemäße Abwicklung des Verfahrens.[7] Der Staatsanwalt ist jedoch nicht gänzlich von der Untersuchung ausgeschaltet. Als Vorgesetzter des Untersuchungsrichters überwacht er dessen Tätigkeit. Er ist Aufsichtsorgan. Sowohl zu Beginn als auch am Ende einer jeden Strafuntersuchung steht eine wichtige Entscheidung des

[5] In diesem Zusammenhang sei auf die Zürcher Regelung hingewiesen, die dem Angeschuldigten ein Teilnahmerecht verfassungsmäßig garantiert (Art. 6 ZHKV).

[6] Art. 6 Ziff. 3 Lit. d MRK gibt dem Angeschuldigten das Recht, «Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und die Vernehmung der Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen wie die der Belastungszeugen zu erwirken».

Es stellt sich die Frage, ob die bündnerische Regelung nicht gegen Art. 4 BV verstöße. Dies ist wohl nicht der Fall, da ja der Beschuldigte verlangen kann, daß sämtliche Zeugen vor Gericht verhört werden. Über entsprechende Anträge entscheidet das Gericht «in freier Würdigung der Verhältnisse» (Art. 117 Abs. 2 StPO).

[7] Vgl. Art. 7 der GrV über die Geschäftsführung und Organisation der Staatsanwaltschaft.

Staatsanwaltes, die formelle Aufnahme der Untersuchung und die Erhebung der Anklage.[8] Während der Untersuchung ist der Staatsanwalt zuständig für die Verhängung der Untersuchungshaft, und er behandelt Beschwerden gegen gesetzwidrige und unangemessene Amtshandlungen der im Untersuchungsverfahren tätigen Organe.[9]

2. Das Verhältnis zwischen dem Untersuchungsrichter und der Kantonspolizei

Gemäß Art. 43 Abs. 3 StPO wirkt die Kantonspolizei als gerichtliche Polizei bei der Untersuchung mit. In der Praxis ist es üblich, daß der Untersuchungsrichter die Vornahme von Untersuchungshandlungen wie die Hausdurchsuchung, die Beschlagnahme u. a. den Kantonspolizeiorganen überträgt. Selber durchführen muß er nur folgende vier Amtshandlungen:

a) Das Verhör mit dem Beschuldigten.[10]
b) Die Vernehmung von Zeugen und Geschädigten.[10]
c) Die Formulierung der Fragen an die Sachverständigen.
d) Augenscheine am Tatort.

Der Untersuchungsrichter darf jedoch in keinem Fall die Kompetenz zur Anordnung von Maßnahmen im Sinne von Art. 85 ff StPO an die Polizei delegieren.[11]

3. Die Pflichten des Untersuchungsrichters

Sämtliche im Strafverfahren tätigen Untersuchungsorgane sind im Rahmen des Untersuchungszweckes verpflichtet, die materielle Wahrheit zu erforschen.[12] Dies darf aber nur mit gesetzmäßigen Mitteln erfolgen, wenn das Verfahren als rechtsstaatlich gelten soll.[13]

a) Der Untersuchungsrichter muß in jeder Strafuntersuchung die persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten abklären. Art. 76 Abs. 3 StPO lautet:

[8] Art. 98 StPO.
[9] Art. 83 Abs. 1 StPO, Art. 137 StPO.
[10] In gewissen Fällen kann aber die Polizei Angeschuldigte und Zeugen vollgültig vernehmen (vgl. § 6 das polizeiliche Ermittlungsverfahren).
[11] PKG 1957 Nr. 45.
[12] Schmid, S. 102.
[13] Schmid, S. 102.

«Zur Abklärung der Persönlichkeit und der Verhältnisse des Angeschuldigten sind, ausgenommen bei geringfügigen Übertretungen, Auszüge aus dem Strafregister und der kantonalen Strafkontrolle sowie amtliche Berichte über das Vorleben und die Verhältnisse einzuholen. Die Gemeindebehörden sind zur unentgeltlichen Auskunft über den Leumund und die Vermögensverhältnisse des Angeschuldigten verpflichtet.»

Die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Angeschuldigten sind vor allem für die Strafzumessung (Art. 63 ff StGB) und für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges (Art. 41 StGB) von Belang. Diese Erhebungen hängen auf das engste mit dem materiellen Strafrecht zusammen; denn bei deren Fehlen könnte das Bundesrecht gar nicht richtig angewendet werden. Der Auszug aus dem Strafregister und ein Leumundszeugnis sind deshalb auf Grund des eidgenössischen Rechtes unabhängig von der kantonalen Strafprozeßordnung einzuholen. Die vermögensrechtlichen Verhältnisse spielen bei der Beschlagnahme,[14] bei einer allfälligen Sicherheitsleistung an Stelle der Untersuchungshaft[15] und bei der Festlegung der Höhe von Bußen eine Rolle.

b) Der Untersuchungsrichter ist verpflichtet, über alle Strafuntersuchungen ein genaues Aktenverzeichnis zu führen.[16] Dies setzt die Protokollierung jeder einzelnen Untersuchungshandlung voraus. Die Akten sind insbesondere für die ordnungsgemäße Durchführung der Hauptverhandlung von nicht zu unterschätzender Bedeutung. In Graubünden sind sie auch für die Verteidigung des Angeschuldigten unerläßlich, da weder er selbst noch sein Verteidiger, von einzelnen Ausnahmen abgesehen,[17] an Untersuchungshandlungen teilnehmen können. Sie müssen sich auf Grund der Akten ein Bild der Untersuchung machen können.

### 4. Die Befugnisse der Untersuchungsorgane

Der Umfang der Untersuchungshandlungen ist von Fall zu Fall verschieden und kann im Gesetz nicht näher umschrieben werden.

[14] Art. 95 StPO.
[15] Art. 86 StPO.
[16] Art. 78 StPO.
[17] Vgl. Art. 88 Abs. 2 StPO: der Angeschuldigte muß zwingend verhört werden und über bereits erhobene Beweismittel orientiert werden. Art. 94 Abs. 3 StPO: die Hausdurchsuchung wird in der Regel in Anwesenheit des Wohnungsinhabers oder dessen Vertreters vollzogen.

Jede Untersuchungshandlung muß aber streng auf den Zweck des Verfahrens beschränkt bleiben. In der Handhabung der nach Gesetz und Verfassung zulässigen Mittel besitzt der Untersuchungsrichter größte Bewegungsfreiheit. Vom Gesetz zwingend vorgeschrieben ist nur das untersuchungsrichterliche Verhör mit dem Angeschuldigten. Eine schriftliche Vernehmlassung oder eine polizeiliche Einvernahme genügen nicht.[18] Das Gesetz schreibt keine Reihenfolge der zu treffenden Maßnahmen vor. Zweckmäßigerweise wird der Untersuchungsrichter folgendermaßen vorgehen:

a) Nach dem Eingang einer Strafanzeige wird er den Geschädigten vernehmen, um den objektiven Sachverhalt abzuklären und Aufschluß über den mutmaßlichen Täter zu erfahren, soweit dies nicht bereits durch die Polizei im Ermittlungsverfahren geschehen ist.[19]

b) Nun schreitet er zum Verhör mit dem Beschuldigten. Gibt dieser die ihm zur Last gelegte strafbare Tätigkeit in vollem Umfange zu und besteht über die Glaubhaftigkeit des Geständnisses kein Zweifel, so kann der Untersuchungsrichter in der Regel von weiteren Ermittlungshandlungen absehen. Er erforscht immerhin die Persönlichkeit des Beschuldigten, ordnet unter Umständen eine medizinische Untersuchung an und läßt den Angeschuldigten, wenn Zweifel an dessen Zurechnungsfähigkeit bestehen, psychiatrisch begutachten.

c) Bestreitet der Beschuldigte die Tat, so muß der Sachverhalt eingehend aufgeklärt werden. Zu diesem Zweck verhört der Untersuchungsrichter allfällige Zeugen, konfrontiert diese bei widersprüchlichen Aussagen mit dem Beschuldigten, zieht Sachverständige bei, läßt Beweisstücke sicherstellen und trifft die im Einzelfalle angemessenen weiteren Maßnahmen wie die Anordnung einer Hausdurchsuchung, die Festnahme, die Beschlagnahme von Postsendungen, die Telephonüberwachung u. a.

Die zulässigen Untersuchungsmaßnahmen sind im Gesetz nicht abschließend aufgezählt. Außer den im Gesetz erwähnten Erhebungen sind alle Maßnahmen zulässig, die der Abklärung des Sachverhaltes und der Ermittlung des Täters dienen, sofern sie nicht ausdrücklich oder stillschweigend verboten sind und den Grund-

---

[18] Vgl. § 8 Das Verhör mit dem Beschuldigten.

[19] Bei Fahrlässigkeiten, insbesondere bei Verkehrsunfällen, wird der Untersuchungsrichter mit der Einvernahme Beteiligter als Zeugen beginnen müssen, um den oder die Schuldigen zu ermitteln.

gedanken unseres Rechtsstaates widersprechen.[20] Der Untersuchungsrichter darf aber bei seinen Verfügungen nicht weiter gehen, als dies der Zweck der Untersuchung rechtfertigt (Art. 76 Abs. 2 StPO). Durch diese Bestimmung ist der Angeschuldigte weitgehend vor der Willkür der Untersuchungsorgane geschützt. Wenn der Untersuchungsrichter seine Kompetenz überschreitet, steht dem Angeschuldigten die Beschwerde an den Staatsanwalt offen (Art. 137 StPO).

### 5. Verbotene Untersuchungsmethoden

In einem freiheitlichen Staate, der die Persönlichkeit und die Würde des Einzelnen respektiert, dürfen die Strafverfolgungsorgane auch beim verwerflichsten Verbrechen niemals zu unmenschlichen und erniedrigenden Untersuchungsmethoden greifen.[21] Sie haben sich vielmehr im Rahmen der Verfassung und der Gesetze zu bewegen. Nicht nur ausdrücklich verbotene Maßnahmen sind zu unterlassen, sondern auch solche, die unserem Staatsgedanken widersprechen wie die Folter, unnötige Härte u. a.[22]

## III. Die Einstellung der Untersuchung

1. «Gelangt der Untersuchungsrichter auf Grund seiner Erhebungen zum Schluß, daß das Vorliegen eines Straftatbestandes nicht genügend dargetan oder die Verfolgungsverjährung eingetreten ist, oder ist der Angeschuldigte gestorben, so erläßt er eine begründete Einstellungsverfügung.»[23]

«Die Einstellung der Untersuchung, eine Einstellung des Verfahrens, stellt den Gegenbegriff zur Fortsetzung des Verfahrens mittels Anklageerhebung dar.»[24] Sie erfolgt dann, wenn nicht genügend Unterlagen für eine Verurteilung des Beschuldigten vorliegen, namentlich mangels einer Prozeßvoraussetzung (Fehlen oder Rückzug des Strafantrages, parlamentarische Immunität), oder wenn die Tat nicht mit Strafe bedroht ist. Ferner wird eine Ein-

[20] Vgl. unten 5.
[21] Vgl. dazu Hauser/Hauser, § 94 GVG, Anm. 1 III.
[22] Art. 3 der MRK lautet: «Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.»
[23] Art. 82 StPO.
[24] Schmid, S. 116.

stellung verfügt, wenn der Angeschuldigte als Täter nicht in Frage kommt oder wenn ihm die Tat nicht bewiesen werden kann.[25] Sie wird erlassen, solange sich die Strafsache noch in den Händen der Organe der Staatsanwaltschaft befindet. Diese Einstellung des Verfahrens (Einstellung i. e. S.) darf nicht verwechselt werden mit der Weigerung des Staatsanwaltes, eine Untersuchung formell zu eröffnen (Einstellung i. w. S.).[26] Die vorläufige Einstellung der Untersuchung wird im Gesetz nicht erwähnt. Sie wird aber in der Literatur und Praxis allgemein anerkannt.[27] Wenn eine Strafsache infolge Unzuständigkeit an eine außerkantonale Strafverfolgungsbehörde abgetreten wird, liegt keine Einstellung des Verfahrens vor; denn die Untersuchung nimmt im zuständigen Kanton ihren Fortgang.[28]

## 2. Die Einstellung i. e. S.

Die Einstellung der Untersuchung i. e. S. stellt eine das Verfahren abschließende Entscheidung des Untersuchungsrichters dar, solange sich der Fall in dessen Bearbeitung befindet.[29] Nach dem Abschluß der Untersuchung und der Überweisung des Schlußberichtes an den Staatsanwalt steht auch diesem das Recht zu, das Verfahren durch die Ablehnung der Anklageerhebung einzustellen.

Die Einstellungsverfügung muß vom Staatsanwalt genehmigt werden.[30] Da diese Genehmigung ein Gültigkeitserfordernis ist, wird die Einstellung der Untersuchung erst mit dem Genehmigungsentscheid des Staatsanwaltes rechtlich wirksam. Die endgültige Entscheidung über das Schicksal einer Strafsache liegt in jedem Falle in den Händen des Staatsanwaltes.

Die Einstellungsverfügung muß in allen Punkten, vor allem auch in bezug auf allfällige Kosten- und Entschädigungsfolgen,

---

[25] Bei Unzurechnungsfähigkeit darf der Staatsanwalt das Verfahren nicht von sich aus einstellen. Die Frage der Unzurechnungsfähigkeit wird ausschließlich durch das Gericht geprüft.

[26] Vgl. Art. 81 StPO.

[27] Buchmann, S. 8, Hauser/Hauser, § 94 GVG, Anm. I III, Ziff. 5 a cc, Schmid, S. 117.

[28] Schmid, S. 117, Hauser/Hauser, § 94 GVG, Anm. 1 III, Ziff. 5 a bb.

[29] Art. 98 Abs. 1 StPO.

[30] Art. 81 Abs. 1 StPO, Art. 9 GrV über die Organisation und Geschäftsführung der Staatsanwaltschaft.

begründet werden. Der Sachverhalt ist nach Ort, Zeit und Handlung kurz zu umreißen, damit er jederzeit identifiziert werden kann. Die rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen, die zur Einstellung führten, sind anzugeben.

«Die vom Staatsanwalt genehmigte Einstellungsverfügung ist dem Verzeiger schriftlich zu eröffnen, ebenso dem Angeschuldigten, wenn gegen ihn Untersuchungshandlungen vorgenommen worden sind oder wenn er es verlangt» (Art. 82 Abs. 3 StPO).

### 3. Die vorläufige Einstellung

«Oft stellen sich dem Verfahren Hindernisse vorübergehender Natur entgegen» (der erforderliche Strafantrag ist noch nicht eingereicht worden u. a.), «deren Beseitigung in absehbarer Zeit mit oder ohne Hinzutun der Strafverfolgungsbehörde möglich ist.»[31]

In diesem Falle wird das Verfahren vorläufig eingestellt, bis das Hindernis wegfällt; bei Wegfall ist das Verfahren von Amtes wegen wieder aufzunehmen. Wenn sich das Hindernis als definitiv erweist, stellt der Untersuchungsrichter mit Genehmigung des Staatsanwaltes das Verfahren endgültig ein. Schmid[32] erachtet es als zweckmäßig, auch die vorläufige Einstellung durch den Staatsanwalt genehmigen zu lassen.

### 4. Die Wirkungen der Einstellung

a) Die Einstellung der Untersuchung bewirkt den Abbruch des Strafverfahrens. Sie darf jedoch nicht einem richterlichen Freispruch gleichgestellt werden, der einen Strafanspruch des Staates auch formell verneint.[33] Der Staatsanwalt kann eine rechtskräftige Einstellungsverfügung allerdings nicht mehr aufheben, solange die Sachlage, wie sie im Zeitpunkt der Einstellung bekannt war, die gleiche ist. Die Untersuchung darf erst wieder aufgenommen werden, wenn sich neue Anhaltspunkte für die Täterschaft oder die Schuld des Angeschuldigten ergeben, vorausgesetzt, daß die Verfolgungsverjährung inzwischen nicht eingetreten ist.[34]

[31] Schmid, S. 118.
[32] Schmid, S. 118 ff.
[33] Vgl. dazu ausführlich Buchmann, S. 197/198, Hauser/Hauser, § 94 GVG, Anm. 1 III K Ziff. 5.
[34] Art. 82 Abs. 4 StPO.

Nach einem Urteil des Kantonsgerichtes wird unter «neuen Anhaltspunkten» folgendes verstanden:[35]

«Wenn das Gesetz bestimmt, eine Untersuchung sei bei Vorliegen neuer Anhaltspunkte wieder aufzunehmen, so hat es nicht — wie der Rekurrent anzunehmen scheint — Nova im Sinne der Revision im Auge. Neu ist unter dem Gesichtspunkt des Art. 82 Abs. 4 StPO schlechthin jeder Anhaltspunkt, der dem Untersuchungsrichter vor der Einstellung der Untersuchung nicht bekannt war. Davon, daß er auch dem Geschädigten oder dem Antragsteller neu sein müßte, sagt das Gesetz nichts, und es geht selbstverständlich nicht an, diese weitere Voraussetzung einfach zu supponieren.»

Der Entscheid über die Wiederaufnahme der Untersuchung liegt beim ordentlichen Verfahren in der Hand des Staatsanwaltes.

b) In der Einstellungsverfügung ist die Aufhebung allfällig noch andauernder Untersuchungsmaßnahmen (wie die Entlassung des Angeschuldigten aus der Untersuchungshaft, die Rückerstattung einer geleisteten Sicherheit und der beschlagnahmten Gegenstände, soweit letztere nicht unabhängig von der Strafbarkeit des Täters dem Staate verfallen) anzuordnen und die Kostenfrage zu regeln.[36]

### 5. Die Kontrolle der Einstellungsverfügung

Wie bereits erwähnt, muß der Staatsanwalt die vom Untersuchungsrichter erlassenen Einstellungsverfügung überprüfen und je nachdem genehmigen. Es handelt sich dabei lediglich um eine interne Kontrolle, da der Staatsanwalt der direkte Vorgesetzte des Untersuchungsrichters ist. Die Überprüfung ist nach Schmid[37] «dann als tauglich anzusehen, wenn rechts- oder pflichtswidrige Unterlassungen auf Irrtum oder persönlich bedingte fehlerhafte Arbeitsweise der Untersuchungsorgane zurückzuführen sind. Eine weitere, über die Organe der Staatsanwaltschaft hinausgehende Kontrolle mittels Beschwerde schließt Art. 82 Abs. 5 StPO ausdrücklich aus». Der Kostenpunkt kann gemäß Art. 138 StPO mit einer Beschwerde an das Justiz- und Polizeidepartement angefochten werden; eine richterliche Überprüfung ist dagegen ausgeschlossen. Jedermann ist zur Beschwerdeführung berechtigt, der durch

[35] PKG 1955 Nr. 81 E 3. Über die Revisionsgründe vgl. PKG 1961 Nr. 22, 1962 Nr. 55 E 1.

[36] Vgl. dazu § 34 die Kostenfrage.

[37] Schmid, S. 123.

den Kosten- oder Entschädigungsentscheid unmittelbar betroffen wird,[38] namentlich der Angeschuldigte, auch der Strafkläger und der Verzeiger, wenn ihnen gemäß Art. 156 Abs. 2 StPO Kosten auferlegt wurden.

## § 8 *Die Vernehmung des Angeschuldigten*

### A. Allgemeine Grundsätze[1]

#### I. Die Funktion der Vernehmung des Angeschuldigten

Das Verhör mit dem Angeschuldigten erfüllt zwei Funktionen: einerseits wird es als Mittel zur Verteidigung des Angeschuldigten angesehen, und andererseits trägt es nicht unwesentlich zur Erforschung der materiellen Wahrheit bei. Diese beiden Funktionen können unter Umständen miteinander in Konflikt geraten. Sagt nämlich der Beschuldigte der Wahrheit entsprechend aus, so bedeutet dies oft, daß er ein wichtiges Mittel zu seiner Überführung liefert. Wenn er aber lügenhafte Aussagen zu Protokoll gibt, wird die Aufdeckung der materiellen Wahrheit gefährdet. Es stellt sich die Frage, ob ein Angeschuldigter um der materiellen Wahrheit willen seine Schuld zugeben müsse oder ob der Grundsatz gelten soll, daß niemand gegen sich selbst aussagen müsse. Zahlreiche Kantone versuchen diesen Konflikt mit Bestimmungen über die Aussage- und Wahrheitspflicht des Angeschuldigten in ihren Strafprozeßordnungen zu lösen. Die Kantone Genf,[2] Glarus,[3] Freiburg[4] und Graubünden haben u. a. eine Aussagepflicht des Beschuldigten bejaht. Basel-Stadt dagegen verneint ausdrücklich eine Aussagepflicht,[5] während Zürich im Gesetz überhaupt keine Regelung getroffen hat.[6]

[38] Schmid, S. 124.

[1] Vgl. dazu Walder, S. 63 ff.

[2] Code de Procédure pénale Art. 104.

[3] StPO Art. 51, 90 und 91.

[4] StPO Art. 171.

[5] StPO § 26.

[6] Zur Aussage- und Wahrheitspflicht nach zürcherischem Recht vgl. die gegensätzlichen Auffassungen von Walder, S. 71 ff und Pfenninger, SJZ 1957, S. 145 ff.

Diejenigen Kantone, die die Aussage- und damit auch die Wahrheitspflicht — allerdings als «lex imperfecta» — bejahen, geben dem Verhör in erster Linie die Funktion der Erforschung der materiellen Wahrheit. Die übrigen Kantone, die eine Auskunftspflicht ausdrücklich oder stillschweigend ablehnen, sehen in der Vernehmung des Beschuldigten eher ein Verteidigungsmittel.

## II. Die Vernehmungsmethoden, insbesondere die erlaubten und verbotenen Mittel zur Erlangung eines Geständnisses[7]

1. Im Strafverfahren muß sich der Beschuldigte notwendigerweise gewisse Einschränkungen seiner Freiheitsrechte gefallen lassen. Dies darf aber niemals auf Kosten seiner Menschenwürde geschehen. Art. 5 der «Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte durch die Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948» verbietet die Folter und eine grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung. Dieselben Gedanken hat die MRK vom 4. November 1950 in Art. 3 übernommen.

2. Es ist ein fundamentaler und unbestrittener Grundsatz des modernen Rechtsstaates, daß zumindest Eingriffe des Staates in die Freiheit und in das Eigentum der Bürger einer gesetzlichen Grundlage bedürfen. Die in der Schweiz herrschende Lehre nimmt an,[8] daß ein Gesetz im materiellen Sinne (also auch eine Rechtsverordnung) hinreichende Grundlage bietet, um die Freiheit einer Person einzuschränken. Jede freiheitsbeschränkende Maßnahme, die sich nicht auf eine Gesetzesbestimmung i. w. S. stützen kann, ist im Strafverfahren unzulässig. Wenn eine Maßnahme im Gesetz vorgesehen ist, bedeutet dies aber noch nicht, daß sie die Menschenwürde und die persönliche Freiheit respektiere. Einige Kantone kannten bis vor kurzer Zeit in ihren Strafprozeßordnungen Maßnahmen, die eines Rechtsstaates schlechterdings unwürdig sind.[9] Die vorgesehenen Maßnahmen sollen dem Beschuldigten gegenüber rücksichtsvoll und angemessen angewendet werden.

[7] Vgl. dazu ausführlich Walder, S. 145 ff.

[8] Vgl. M. Meyer und die dort zitierte Literatur (S. 53). Eine Rechtsverordnung darf allerdings nicht im Widerspruch zur Verfassung erlassen worden sein (M. Meyer, S. 53).

[9] So u. a. § 100 SZStPO, der bis vor wenigen Jahren in Kraft stand.

W. Kägi[10] formuliert diese Rücksichtnahme dahingehend, «daß Grundwert und Richtpunkt des Rechtsstaates die Freiheit und die Würde der menschlichen Person sein müssen.»

3. Gerade beim Verhör liegt die Gefahr besonders nahe, daß der Untersuchungsrichter im Hinblick auf die Erlangung eines Geständnisses dem Beschuldigten gegenüber zu Maßnahmen greift, die verboten sind. Zu denken ist dabei in erster Linie an Drohungen, an Zwangsmaßnahmen jeder Art, an Suggestiv- und Fangfragen und dergleichen mehr.

Peters und Walder[11] formulieren die verbotenen Vernehmungspraktiken wie folgt:

«a) Es darf nichts unternommen werden, was die Menschenwürde des Beschuldigten schmälert, es sei denn auf Grund des Gesetzes.

b) Es ist alles zu unterlassen, was die Aufdeckung der materiellen Wahrheit gefährdet.

c) Es soll alles unterbleiben, was das Ansehen der Strafrechtspflege beeinträchtigt.»

Im folgenden Abschnitt soll nun untersucht werden, inwieweit die Vorschriften über das Verhör in der bündnerischen Strafprozeßordnung mit den obgenannten Prinzipien übereinstimmen.

## B. Das Verhör nach bündnerischem Strafprozeßrecht

### I. Das Verhör mit dem Beschuldigten als zwingende Vorschrift

Das Verhör mit dem Angeschuldigten ist die einzige Untersuchungshandlung, die der Untersuchungsrichter kraft zwingender Gesetzesvorschrift durchführen muß, auch wenn der Angeschuldigte bereits von der Polizei vernommen worden ist.[12]

So erblickte das Kantonsgericht[13] in der Tatsache, daß ein Beschuldigter über die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung nicht vernommen wurde, einen Kassationsgrund. Es genügt nicht, dem Angeschuldigten die Strafanzeige bloß vorzuhalten, er muß

[10] W. Kägi, Probleme des Rechtsstaates, in «Universitas», Bd. 2, S. 209.
[11] Peters, S. 259 (1. Auflage), Walder, S. 145.
[12] Über die Ausnahmen vgl. § 6 das polizeiliche Ermittlungsverfahren.
[13] PKG 1957 Nr. 46.

auch dazu vernommen werden, sei es im Zeitpunkt der Eröffnung der Strafanzeige oder in einem späteren ergänzenden Verhör.

Eine ähnliche Auffassung vertrat das Gericht bereits in einem früheren Entscheid, der in PKG 1953 Nr. 54 publiziert ist:

«Nun gehört es aber zu den elementarsten Erfordernissen jeder Strafuntersuchung, daß der Beschuldigte von der zuständigen Behörde zur Sache befragt wird. Der Untersuchungsrichter hat, um einen eventuellen Strafanspruch des Staates feststellen zu können, alle Punkte abzuklären, die ihm eben im Hinblick auf einen möglichen Straftatbestand von Bedeutung erscheinen.

In schriftlichen Vernehmlassungen kann sich ein Beschuldigter, der vor allem seine persönlichen Interessen wahren möchte, auf Äußerungen beschränken, die seiner Stellung, nicht aber der Ermittlung der materiellen Wahrheit dienen.»

In diesem Urteil kommt zum Ausdruck, daß nach bündnerischem Recht das Verhör wesentlich auch dazu dient, die materielle Wahrheit aufzudecken.

Nach einem weiteren Entscheid, PKG 1955 Nr. 74, darf sich kein Urteil auf bloße polizeiliche Einvernahme stützen; «denn der Kreispräsident (heute der Untersuchungsrichter) hat die Strafuntersuchung zu leiten und alle wichtigen Einvernahmen der Angeschuldigten und Zeugen selbst zu besorgen». Von einem Aktuar durchgeführte Vernehmungen sind nichtig.[14]

## II. Die Vernehmung zur Person und zur Sache

Man unterscheidet eine Vernehmung zur Person und eine Vernehmung zur Sache. Das Gesetz schreibt erstere nicht ausdrücklich vor, da sie sich aus dem Art. 75 Abs. 1 StPO ergibt, der bestimmt, daß die Untersuchung u. a. bezwecke, die Persönlichkeit und die Verhältnisse des mutmaßlichen Täters zu erforschen. Zur Erreichung dieses Zieles trägt das Verhör in geradezu idealer Weise bei. Aus praktischen Gründen wird der Untersuchungsrichter die Fragen über die persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten zu Beginn der Vernehmung stellen; denn dadurch erhält er im Hinblick auf die Einvernahme zur Sache ein ungefähres Bild des Verhörten.[15]

---

[14] PKG 1957 Nr. 51.

[15] Einzelheiten vgl. bei Walder, S. 120 ff.

Bei der Vernehmung zur Sache muß der Untersuchungsrichter dem Angeschuldigten die ihm zur Last gelegte strafbare Tätigkeit «im allgemeinen» eröffnen,[16] das heißt, die Handlung, welche Gegenstand des Verfahrens bildet, ist dem Angeschuldigten nach Ort, Zeit und Beschaffenheit aufzudecken. Dies soll z. B. mit folgenden Worten geschehen: «Sie werden beschuldigt, am 20. Juli 1970 in ein Warenhaus in X eingebrochen zu haben.» Vorhalte, wie «Sie werden ja schon wissen, weshalb sie vernommen werden», sind unzulässig. Dagegen schreibt das Gesetz nicht vor, daß dem Angeschuldigten die strafbare Tat in allen Einzelheiten mitgeteilt werden müsse.[17] Eine detaillierte Angabe der bisherigen Ermittlungsergebnisse wäre nach Walder[18] im Hinblick auf die Erforschung der materiellen Wahrheit geradezu verfehlt. Nachdem der Angeschuldigte sich zur vorgeworfenen Straftat geäußert hat, stellt der Untersuchungsrichter die den Umständen nach erforderlichen Ergänzungsfragen.[19]

Dabei ist dem Angeschuldigten Gelegenheit zu bieten, «zu bereits erhobenen Zeugenaussagen, Gutachten und weiteren Untersuchungsakten Stellung zu nehmen». Dies bedeutet nichts anderes, als daß der Untersuchungsrichter gesetzlich verpflichtet ist, den Beschuldigten über all das aufzuklären. Eine solche Orientierung ist in erster Linie für die Verteidigung von Bedeutung, da weder der Angeschuldigte noch sein Verteidiger vor dem Abschluß der Untersuchung in die Akten Einsicht nehmen können.[20]

Was mit den Zeugenaussagen und Gutachten gemeint ist, bedarf keines weiteren Kommentars. Dagegen ist auf den Begriff der «weiteren Untersuchungsakten» näher einzugehen. Dazu sollen folgende praktische Beispiele dienen:

Die Polizei sucht am Tatort nach Fingerabdrücken und findet dabei diejenigen des Angeschuldigten. Diese Tatsache muß der Untersuchungsrichter dem Verdächtigen während des Verhörs mitteilen und ihn zu einer Erklärung veranlassen. Bei einer Hausdurchsuchung beim Angeschuldigten werden die gestohlenen Gegenstände gefunden. Auch dazu muß dem Beschuldigten Gelegenheit geboten werden, sich zu äußern. Es liegt im Ermessen des Untersuchungs-

[16] Art. 88 Abs. 1 StPO.
[17] Vgl. weiter unten IV.
[18] Walder, S. 115
[19] Art. 88 Abs. 2 StPO.
[20] Art. 97 Abs. 2 StPO.

richters, darüber zu befinden, in welchem Zeitpunkt des Verhörs dies geschehen soll.

III. Die Aussage- und Wahrheitspflicht des Angeschuldigten

Art. 88 Abs. 1 StPO lautet:

«Dem Angeschuldigten wird die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung im allgemeinen bezeichnet. Er wird veranlaßt, sich über die der Anschuldigung zugrunde liegenden Tatsachen zu äußern.»

Art. 88 Abs. 4 StPO lautet:

«Weigert sich der Angeschuldigte zu antworten, so wird er auf die nachteiligen Folgen, welche daraus für ihn entstehen können, aufmerksam gemacht.»

Dieser Artikel schreibt die Auskunftspflicht vor. Indirekt ist die Auskunftspflicht auch in Art. 80 Abs. 1 StPO festgelegt, wonach unter gewissen Voraussetzungen ein Vorführungsbefehl gegen einen Beschuldigten erlassen werden kann. Es wäre sinnlos, einen Angeschuldigten wenn nötig mit Polizeigewalt vor den Untersuchungsrichter zu zitieren und ihn dann nicht zur Aussage verpflichten zu wollen. Dagegen schreibt das Gesetz die Wahrheitspflicht nicht ausdrücklich vor. Diese ergibt sich aber aus der Festlegung der Aussagepflicht: die Wahrheitspflicht ist in der Aussagepflicht mitenthalten. Eine Aussagepflicht, die die Wahrheitspflicht nicht umfaßte, wäre zwecklos und würde den Angeschuldigten zu falschen Aussagen geradezu ermuntern.[21]

Die Verletzung der genannten Pflicht zieht keine Rechtsfolgen nach sich. Die Aussage- und Wahrheitspflicht dürfen nicht erzwungen werden:[22] es handet sich um «leges imperfectae»[23]. Absatz zwei

[21] Umgekehrt darf aber nicht gefolgert werden, daß die Festlegung der Wahrheitspflicht notwendigerweise auch die Aussagepflicht umfaßt. Es ist denkbar, daß eine Strafprozeßordnung, wie diejenige von St. Gallen in Art. 64, nur die Wahrheitspflicht, nicht aber die Auskunftspflicht vorschreibt. Eine solche Bestimmung ist dahingehend auszulegen, daß es dem Angeschuldigten grundsätzlich freisteht zu schweigen; wenn er aber Aussagen zu Protokoll gibt, ist er zur Wahrheit verpflichtet.

[22] PKG 1944 Nr. 45.

[23] Die Existenz der «leges imperfectae» ist umstritten, vgl. die Meinungen von Jellinek, allgemeine Staatslehre, S. 132 ff, Schindler, Verfassungsrecht und soziale Struktur, S. 17 und Burckhardt W., Methode und System des Rechts, S. 56.

von Art. 88 StPO ist dahingehend zu interpretieren, daß nicht nur zur Erlangung eines Geständnisses, sondern auch um den Angeschuldigten zum Sprechen zu bewegen, keine Zwangsmittel angewendet werden dürfen. Der Angeschuldigte kann ungestraft schweigen oder lügen, allerdings nur solange, als er sich nicht gegen das materielle Strafrecht vergeht; denn auch er ist dem Recht des Staates unterworfen. Zu denken ist hier in erster Linie an die Tatbestände der falschen Anschuldigung, an die Irreführung der Rechtspflege und an die Begünstigung, wobei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes die Selbstbegünstigung straflos bleibt.[24] [25]

## IV. Die Erlangung eines Geständnisses gemäß Art. 88 Abs. 3 StPO

Art. 88 Abs. 3 StPO verbietet den Gebrauch von Versprechungen, von Zwangsmitteln und von unwahren Vorhalten, um den Angeschuldigten zum Geständnis zu bewegen.

1. Ausdrücklich verboten sind sämtliche Versprechungen, die geeignet sind, den Angeschuldigten zu falschen Aussagen zu veranlassen. Namentlich solche, die der Untersuchungsrichter auch bei einem umfassenden Geständnis nicht in der Lage ist zu gewähren. Unzulässig ist insbesondere das Versprechen, der Angeschuldigte werde milder bestraft oder der bedingte Strafvollzug werde ihm gewährt, wenn er die Tat zugebe. Die Strafzumessung liegt ja nicht in der Hand des Untersuchungsrichters. Unstatthaft ist ferner die Zusicherung, der Beschuldigte werde aus der Untersuchungshaft entlassen, wobei der Untersuchungsrichter weiß, daß dies in keinem Fall möglich sein wird. Verboten sind zudem alle Versprechungen in bezug auf Vergünstigungen (deren Gewährung in der Macht des Untersuchungsrichters liegt), wenn sie nur als Lockmittel für ein Geständnis benützt werden. Der durch eine lange Untersuchungshaft zermürbte Angeschuldigte wird nur allzu gerne bereit sein, ein Geständnis seiner Schuld abzulegen, während ein hartgesottener Verbrecher sich durch Versprechungen kaum beeindrucken läßt oder um einer Vergünstigung willen falsche Aussagen zu Protokoll gibt. Solches kann aber dem Ansehen der Rechtspflege nur Schaden zufügen.

[24] BGE 73 IV 238, 74 IV 54.
[25] Vgl. Schreieder, S. 53 ff, Walder, S. 83 ff.

2. Der Begriff der Zwangsmaßnahme ist sehr weit auszulegen. Darunter fällt jede physische und psychische Einwirkung, die geeignet ist, den Willen des Angeschuldigten zu brechen und ihn dem Untersuchungsrichter willfährig zu machen. Einzelheiten sind bei Walder[26] zu finden. Erwähnt seien beispielsweise Haftverschärfung, Kostschmälerung, Drohungen, Dunkelarrest, lang andauernde Verhöre ohne Unterbrechung oder während der Nachtzeit sowie ungerechtfertigter Entzug von gewährten Vergünstigungen. Ein Willensschwacher und Ängstlicher wird gerne bereit sein, etwas zuzugeben, das er gar nicht begangen hat. Einen Verbrecher dagegen beeindrucken Drohungen nur wenig.

3. Als unwahrer Vorhalt wird jede Äußerung des Untersuchungsrichter verstanden, die nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Bemerkungen, wie Lügen habe keinen Sinn mehr, da die Mittäter bereits gestanden hätten, was aber nicht der Fall ist, oder die Beweislast sei so erdrückend, daß jedes Abstreiten der Tat zwecklos wäre, während man in Wirklichkeit keine Anhaltspunkte für die Täterschaft des Angeschuldigten finden konnte, sind unstatthaft. Ein einigermaßen intelligenter Täter wird übrigens auf solche Täuschungen kaum hereinfallen. Er wird sich sagen, bei einer lückenlosen Beweiskette wäre der Untersuchungsrichter nicht so sehr auf sein Geständnis erpicht. Er wird erst recht schweigen oder lügen. Der geistig Minderbegabte dagegen wird solche Vorhalte nur allzugerne für bare Münze nehmen und die Tat in vollem Umfange zugeben. Ein unter solchen Umständen erlangtes Geständnis ist unverwertbar.

4. Nicht im Gesetz erwähnt werden unbestimmte, mehrdeutige oder auf verschiedene Umstände zugleich gerichtete Fragen und Suggestivfragen.

a) Döhring definiert die Suggestivfrage wie folgt:[27]

«Als suggestiv bezeichnet man Fragen, die, statt in neutraler Weise zu weiteren Angaben aufzufordern, eine bestimmte Antwort nahelegen ... Das Bedenkliche der Suggestivfrage liegt darin, daß der Aussagende, mag er nun Zeuge oder Beschuldigter sein, sich u. U. durch diese Andeutung verleiten läßt, die ihm nahegelegte Antwort zu geben, obwohl sie vielleicht nicht der Wahrheit entspricht.»

---

[26] Walder, S. 145 ff.
[27] Döhring, S. 54.

Auf diese Weise wird einerseits die Aufdeckung der materiellen Wahrheit gefährdet, und andererseits besteht die Möglichkeit, daß sich der Angeschuldigte gegen seinen Willen belastet, was insbesondere beim weniger Intelligenten zutreffen wird. Die Suggestivfrage ist aus diesen Gründen auch in Graubünden verboten.

b) Nach Walder[28] sind «dunkle Fragen» und «verfängliche Fragen» solche,

«deren Sinn oder Bezug der Beschuldigte nicht erfaßt, sie zielen darauf ab, den Beschuldigten zu Antworten zu verleiten, deren Tragweite er nicht realisiert. In den verfänglichen Fragen sind gewöhnlich Tatumstände enthalten, welche der Beschuldigte bisher nicht zugegeben hat, mit seiner Antwort aber unter Umständen nun ‚ungewollt zugibt'.»

Verwirrende Fragen und Vorhalte sind dann als unzulässig zu betrachten «wenn sie einen Grad erreichen, der es dem Beschuldigten nicht mehr erlaubt, in einem vernünftigen und für ihn einigermaßen überblickbaren Zusammenhang Auskunft zu geben» (Walder). Solche Fragen widersprechen dem Prinzip der Offenheit im bündnerischen Strafprozeß.[29]

Die mittels der genannten verbotenen Vernehmungsmethoden erhaltenen Aussagen dürfen nicht verwendet werden.[30] Zwar ist dies im Gesetz nirgends ausdrücklich festgelegt, muß aber aus dem Verbot, solche Maßnahmen überhaupt anzuwenden, gefolgert werden.

## V. Die möglichen Folgen des Schweigens und des Lügens

Wie wir gesehen haben,[31] kann die Auskunfts- und Wahrheitspflicht nicht erzwungen werden. Dennoch können sich aus dem Schweigen und dem Lügen für den Angeschuldigten unangenehme Folgen ergeben. Das Gesetz billigt solche Nebenwirkungen, auf die der Angeschuldigte aufmerksam gemacht werden muß.[32]

[28] Walder, S. 159 ff.

[29] Das Prinzip der Offenheit ergibt sich aus PKG 1957 Nr. 45.

[30] Walder, S. 172. Vgl. auch Walder, die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel im Strafprozeß, ZStR 1966, S. 36. Unveröffentlichter Entscheid des Zch. Kassationsgerichtes vom 30. April 1958 i. S. J. A.

[31] Vgl. oben III.

[32] Art. 88 Abs. 4 StPO.

1. Das Schweigen und das Lügen des Angeschuldigten kann den Untersuchungsrichter veranlassen, die Untersuchungshaft anzuordnen oder aufrechtzuerhalten, insbesondere wenn die Gefahr der Kollusion besteht. Ferner dauert in der Regel eine Strafuntersuchung gegen einen schweigenden oder lügenden Beschuldigten länger, und das hat für diesen unangenehme Folgen.

2. Bei der Strafzumessung wird mitunter berücksichtigt, wie sich der Beschuldigte im Verfahren benommen hat, ob er geständig gewesen ist, geschwiegen oder gelogen hat.[33] Während das erstgenannte Verhalten in der Regel zu einer gewissen Strafminderung führt, wirken das Lügen und das Schweigen oft straferhöhend. Ob diese letzte Folge nicht als indirekter Geständniszwang ausgelegt werden muß, ist eine andere Frage, die nicht näher untersucht werden soll. Der Verfasser neigt in Übereinstimmung mit dem Deutschen Bundesgerichtshof dazu anzunehmen, daß das Prozeßverhalten des Beschuldigten nicht um seiner selbst willen als Strafzumessungsgrund berücksichtigt werden darf.[34]

3. Nach dem Abschluß des Verfahrens erlangen die Kostenauflage im Falle des Freispruches oder der Einstellung der Untersuchung, die Anrechnung der Untersuchungs- und Sicherheitshaft gemäß Art. 69 StGB sowie die Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei einer Verurteilung Bedeutung.

a) An Art. 157 StPO sieht das Gesetz die Möglichkeit vor, dem Beschuldigten bei einem Freispruch oder bei der Einstellung des Verfahrens die Verfahrenskosten ganz oder teilweise zu überbinden, «wenn er durch sein Verhalten begründeten Anlaß zur Durchführung der Untersuchung und des Gerichtsverfahrens gegeben hat». Das Kantonsgericht befaßte sich in zahlreichen Urteilen mit der Kostenauflage.[35] Nach Walder[36] kann und darf im Schweigen und Lügen des Angeschuldigten eine Erschwerung des Verfahrens erblickt werden, da diese Verhaltensweise oft Anlaß zu Nachforschungen und Umtrieben gibt. Das Schweigen und Lügen des Angeschuldigten kann aber auch Anlaß zur Durchführung einer Strafuntersuchung sein, darf man doch annehmen, daß der zu Unrecht Beschuldigte keinen Grund sieht zu schweigen, während umgekehrt

[33] Walder, S. 216.
[34] BGHSt 1, S. 105 ff.
[35] PKG 1962 Nr. 56, 1959 Nr. 19, 1948 Nr. 66, 1946 Nr. 50, Vgl. § 34 die Verfahrenskosten.
[36] Walder, S. 215, vgl. auch ZR 53 Nr. 124.

der Schuldige oft einiges zu verbergen hat. Das bloße Schweigen darf allerdings nicht als Schuldindiz betrachtet werden.[37] Diese nachträgliche Ahndung des Schweigens und des Lügens bedeutet oft einen moralischen Aussagezwang in späteren Verfahren, und ein solcher Zwang in einem modernen Rechtsstaat ist abzulehnen.

b) Das Schweigen und das Lügen des Beschuldigten erlangt große Bedeutung im Hinblick auf die Anrechnung einer allfällig erstandenen Untersuchungshaft.[38]

Art. 69 StGB bestimmt, daß der Richter dem Verurteilten die Untersuchungshaft auf die Strafe anrechnet, «soweit der Täter die Untersuchungshaft nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat». Zu diesem Problem liegen zahlreiche veröffentlichte und unveröffentlichte Entscheide des Bundesgerichtes vor:

In einem grundsätzlichen Urteil[39] stellte der Kassationshof nicht auf das Verschulden des Täters, sondern objektiv darauf ab, ob die Haft durch irgend ein Verhalten des Beschuldigten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert wurde.[40]

In weiteren Entscheiden erblickte das Bundesgericht in einer Auskunftsverweigerung[41] bzw. im Leugnen der Tat[42] oder in falschen Aussagen[43] ein Verhalten nach der Tat, das geeignet sei, die Untersuchungshaft zu verlängern. «Selbst wenn das Geständnis nicht zur Haftentlassung geführt hätte, der Beschuldigte also trotzdem weiter in Haft gehalten worden wäre, dürfte die Anrechnung verweigert werden, denn verlängert habe der Verurteilte die Untersuchungshaft unter Umständen dennoch.»[44] Auch die Haft nach dem Abschluß der Untersuchung (die Sicherheitshaft) kann unanrechenbar werden, wenn der Verurteilte den Gang des Verfahrens erschwerte.[45] Ein Wiederholen der Lügen kann nach der Ansicht

[37] Das bloße Schweigen wird in Graubünden nicht als Schuldindiz betrachtet.
[38] Walder, S. 217/218.
[39] BGE 76 IV 21 (95 IV 128 E 1).
[40] Diese Auslegung von Art. 69 StGB blieb in der Praxis nicht unwidersprochen. Vgl. Fischli, die Entschädigung unschuldig Verfolgter, ZSchwR 1960, S. 322 a ff.
[41] BGE 70 IV 183.
[42] BGE 73 IV 92, Entscheid des BGer vom 14. September, 1955 i. S. B.
[43] Entscheid des BGer vom 16. Februar 1956 i. S. P.
[44] Entscheid des BGer vom 30. Juni 1950 i. S. B, vgl. Walder, S. 217.
[45] BGE 73 IV 94.

des Bundesgerichtes das Verfahren behindern.[46] Es muß aber in jedem Falle abgeklärt werden, inwieweit das mißbilligte Verhalten des Beschuldigten das Verfahren erschwerte.[47]

In seinem letzten Entscheid, BGE 95 IV 129/130 E 1, hat der Kassationshof die Gründe, die der Anrechnung der Untersuchungshaft entgegenstehen können, zusammenfassend angeführt:

«Selon la jurisprudence, la conduite excluant l'imputation de la détention préventive peut être en soi un motif d'ordonner l'incarcération: le prévenu prépare sa fuite, cherche à faire disparaître des preuves ou à suborner des témoins. Mais l'imputation peut aussi être exclue par un comportement qui n'est pas lui-même une cause de détention préventive selon la procédure cantonale: lorsque le prévenue refuse de fournir les renseignements demandés, conteste l'infraction ou induit en erreur les autorités d'instruction par des indications fallacieuses, il prolonge nécessairement la durée de l'instruction et, partant, celle de la détention préventive. Peu importe que le comportement du prévenu soit ou non fautif; il suffit qu'il soit causal. Dans toute la mesure où il aura effectivement provoqué ou prolongé la détention préventive, mais dans cette mesure seulement, l'imputation devra être refusée (RO 90 IV 69/70 et les références).»

Der Kassationshof bestätigte in E 1 seine langjährige Praxis. (Vgl. BGE 91 IV 2, Schultz in ZbJV 106, S. 344 Nr. 9.)

In E 2 nahm das Gericht jedoch in bezug auf einen wichtigen Punkt eine Modifikation der Rechtssprechung vor. Dazu Schultz in ZbJV 106, S. 344 Nr. 9:

«Das Gericht läßt jetzt immerhin eine Milderung zu. Hatte BGE 91 IV 2, Pra 54 Nr. 68 erklärt, die Anrechnung der Untersuchungshaft sei selbst dann ausgeschlossen, wenn ein allgemeiner, vom Benehmen des Beschuldigten unabhängiger Grund der Verhaftung besteht und der Beschuldigte außerdem durch sein Verhalten Anlaß zur Anordnung der Haft gab, so rückt das neue Urteil davon deutlich ab. Es hebt hervor, daß sonst gerade der nach der Rechtssprechung des Bundesgerichtes maßgebende Grund der Nichtanrechnung, die Kausalität des Verhaltens des Beschuldigten zum Verhängen der Haft, entfalle.»

Walder und Schultz[48] vertreten die Auffassung, daß die gesetzliche Regelung und die Interpretation von Art. 69 StGB Bedenken

[46] Entscheid des BGer vom 19. September 1955 i. S. B.

[47] BGE 73 IV 92. «Allein das Leugnen schließt die Anrechnung der Untersuchungshaft nur insoweit aus, als er diese tatsächlich herbeigeführt oder verlängert hat.»

[48] Walder, S. 218, Schultz, ZbJV 97, S. 170 ff.

erwecken, da die Rechtssprechung einen gefährlichen Geständniszwang bewirkt. Der Richter soll daher von der Möglichkeit der Nichtanrechnung der Untersuchungshaft nur zurückhaltend Gebrauch machen.

c) Wiederholt beschäftigte sich das Bundesgericht mit der Frage, ob dem schweigenden oder lügenden Beschuldigten der bedingte Strafvollzug gemäß Art. 41 StGB zu gewähren sei. Dabei führte der Kassationshof aus, daß das Schweigen und Lügen an sich keinen hinreichenden Grund darstellten, um dem Verurteilten den bedingten Strafvollzug zu verweigern.[49] Wenn aber das Schweigen oder Leugnen der Tat zugleich Ausdruck der Uneinsichtigkeit sei, könne eine solche Verhaltensweise der Gewährung des bedingten Strafvollzuges entgegenstehen.[50] [51]

## VI. Formelle Vorschriften für das Verhör: Art. 87 StPO

Nach dem geltenden Recht sind die Aussagen des Beschuldigten und der Zeugen schriftlich festzuhalten. Soweit erhebliche Aussagen in Frage stehen, muß ein genaues Protokoll geführt werden, das den Ort und die Zeit der Einvernahme sowie die genauen Personalien des Verhörten zu enthalten hat. Aus dem Protokoll muß eindeutig ersichtlich sein, ob eine Person als Beschuldigter oder als Zeuge verhört wird.[52] Dem Beschuldigten ist das Protokoll zur Einsichtnahme und zur Unterzeichnung auszuhändigen.[53]

Wenn sich der Beschuldigte weigert, die protokollierten Aussagen zu unterschreiben, soll der Untersuchungsrichter den Grund

---

[49] BGE 75 IV 155, 82 IV 5, Walder, S. 218.

[50] BGE 69 IV 113 u. a. Entscheid des BGer vom 10. Oktober 1953 i. S. H: «Als Mangel an Einsicht darf dem Verurteilten das bloße Leugnen ausgelegt werden, wenn es gegen eine Beweislage erfolgt, die seine Schuld offenkundig erscheinen läßt.»

[51] Zum Problem der bedingten Entlassung vgl. Walder, S. 219.

[52] Art. 87 Abs. 2 StPO. Ob jemand als Beschuldigter oder als Zeuge vernommen wird, erlagt Bedeutung in bezug auf Sanktionen. Während der Beschuldigte nicht gezwungen werden kann, die Wahrheit zu sagen, macht sich der Zeuge durch wahrheitswidrige Angaben des falschen Zeugnisses schuldig (vgl. PKG 1944 Nr. 45).

[53] Hauser, Protokollierung, S. 177: die Unterzeichnung des Protokolls durch den Beschuldigten ist Gültigkeitserfordernis.

der Weigerung im Protokoll anführen.[54] Die Unterzeichnung des Protokolls durch den Untersuchungsrichter ist im Gesetz nicht vorgesehen, darf aber als selbstverständlich angesehen werden.[55] Zu wichtigen Einvernehmen ist stets ein Sekretär beizuziehen, der das Protokoll mitunterzeichnet. Dasselbe gilt, wenn Frauen als Beschuldigte oder Zeugen vernommen werden. Diese Bestimmung ist sowohl zum Schutze der Frau als auch des Untersuchungsrichters aufgestellt worden. Durch die Unterschrift bestätigt der Verhörte lediglich die Richtigkeit der im Protokoll enthaltenen Angaben, nicht aber, daß diese auch der Wahrheit entsprechen.[56]

## VII. Die Beiziehung eines Dolmetschers

1. Der Dolmetscher hat die Aufgabe, den sprachlichen Kontakt zwischen dem Untersuchungsrichter und dem fremdsprachigen Beschuldigten herzustellen.

2. Art. 87 Abs. 3 StPO gibt dem Untersuchungsrichter die Möglichkeit, einen Übersetzer zu Verhören mit fremdsprachigen Angeschuldigten beizuziehen. Der Dolmetscher ist unter Strafdrohung (Art. 307 StGB) verpflichtet, die Aussagen des Beschuldigten wahrheitsgetreu zu übersetzen. Mit seiner Unterschrift bestätigt er die richtige Übertragung.

3. Erhebt der Staatsanwalt Anklage, so müssen sämtliche wesentlichen Akten, insbesondere aber die Verhörprotokolle des Angeschuldigten und der Zeugen, auf Kosten des Staates in die Sprache des zuständigen Gerichtes übersetzt werden (deutsch, italienisch, romanisch).[57]

Welche Akten übersetzt werden, entscheidet gemäß Art. 17 Abs. 1 GrV über die Organisation und Geschäftsführung der Staatsanwaltschaft der Staatsanwalt.

## VIII. Kurze Würdigung des Verhörs nach bündnerischem Strafprozeßrecht

In den Hauptpunkten entspricht das Verhör mit dem Beschuldigten den Auffassungen eines modernen Rechtsstaates. Der Ange-

[54] Dieser Vermerk ersetzt die Unterschrift des Beschuldigten und verleiht dem Protokoll volle Gültigkeit (Hauser, S. 178).

[55] PKG 1946 Nr. 49.

[56] Über die Erfordernisse, die an ein Protokoll gestellt werden, vgl. Art. 130 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZPO.

[57] Art. 87 Abs. 4 StPO.

schuldigte ist in ausreichendem Maße in seinen Rechten geschützt. Dennoch vermag die in Kraft stehende Regelung nicht durchwegs zu befriedigen, weil der Verteidiger des Angeschuldigten keinerlei Möglichkeit geboten erhält, bei der Vernehmung seines Mandanten anwesend zu sein. Seine Präsenz verbesserte die Rechtsstellung des Beschuldigten wesentlich, würde doch der Untersuchungsrichter dann sicher nicht in Versuchung geraten, verbotene Mittel zur Erlangung eines Geständnisses anzuwenden.

## § 9 *Die Personendurchsuchung*

### I. Der Begriff und die Abgrenzung

Der Begriff der Personendurchsuchung umfaßt die Kleider-, Effekten- und Körperdurchsuchung und die körperliche Untersuchung.[1]

Rieder definiert die Personendurchsuchung wie folgt:[2]

«Unter Durchsuchung versteht man die Tätigkeit, durch welche am oder im menschlichen Körper fremde Gegenstände oder Spuren gesucht werden sollen, die ohne diese Maßnahme verborgen bleiben, sei es daß sie der Körper bedeckt oder daß er selbst den gesuchten Gegenstand verbirgt.

Körperliche Untersuchung dagegen ist ein Akt, der zusammengesetzt ist aus dem Augenschein an der physischen Beschaffenheit des menschlichen Körpers und der Tätigkeit, durch welche diese physische Eigenart ermittelt werden soll.»[3]

### II. Der Zweck

Die Durchsuchung und die Untersuchung werden im Hinblick auf die Erlangung eines Beweismittels beim Beschuldigten oder einer anderen am Strafverfahren beteiligten Person vorgenommen.

### III. Das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage

Eingriffe des Staates in die Freiheit seiner Bürger bedürfen der gesetzlichen Grundlage.[4] Die Pflicht des Beschuldigten, sich

[1] Huggenberger, S. 133, Meyer M., S. 236.
[2] Rieder, S. 168.
[3] Vgl. dazu auch Meyer M., S. 215.
[4] Vgl. § 10 die Untersuchungshaft.

einer Durchsuchung oder Untersuchung unterwerfen zu müssen, hebt eine Reihe von verfassungsmäßig garantierten Rechten auf wie die körperliche Integrität, die Ehre, die Intimsphäre und andere Persönlichkeitsrechte.

Die gesetzliche Grundlage für die Personendurchsuchung finden wir in den Art. 88 Abs. 3 Satz 2 und 93 Abs. 2 und 3 StPO:

«Der Angeschuldigte darf aber nötigenfalls einer körperlichen Durchsuchung und Untersuchung unterworfen werden. Personen weiblichen Geschlechts dürfen nur von Frauen durchsucht werden.»

«Eine einfache medizinische Untersuchung eines Angeschuldigten ... kann jederzeit ohne Einweisung in eine Anstalt verfügt werden.»

«Durch den Zweck der Untersuchung gebotene einfache ärztliche Eingriffe wie Blutentnahme und dergleichen hat der Eingewiesene oder Untersuchte zu dulden.»

## IV. Die Durchsuchung im einzelnen

Die Durchsuchung des Angeschuldigten und seiner Effekten wird bei der Verhaftung oder der Festnahme bedeutsam; denn oft trägt dieser Beweisstücke, die zur Aufdeckung der materiellen Wahrheit beitragen, oder Waffen auf sich. Jeder Festgenommene muß spätestens bei der Einlieferung in die Zelle von den Polizeiorganen durchsucht werden, die diese Maßnahme ohne die Ermächtigung des Untersuchungsrichters anordnen und durchführen dürfen.[5]

Eine Durchsuchung scheint auch vor dem untersuchungsrichterlichen Verhör ratsam zu sein, wenn der begründete Verdacht besteht, der Angeschuldigte trage Waffen, oder was seltener vorkommen dürfte, Beweisstücke bei sich.

## V. Die körperliche und die medizinische Untersuchung

Im Gegensatz zur Durchsuchung darf die Untersuchung nur von einem Arzt vorgenommen werden, «während andere oberflächliche, äußerliche, die körperliche Integrität nicht beeinträchtigende, keine besonderen Sachkenntnisse voraussetzenden Besich-

[5] Vgl. Art. 2 der Weisungen des Justiz- und Polizeidepartementes über die Festnahme vom 10. Oktober 1969.

tigungen und Feststellungen auch vom Polizeibeamten gemacht werden dürfen».[6]

1. Die Blutprobe

In der Praxis stellt die Blutprobe vor allem im Zusammenhang mit Straßenverkehrsdelikten den wichtigsten ärztlichen Eingriff dar. Vor dem Inkrafttreten des Straßenverkehrsgesetzes[7] war ihre Rechtsgrundlage umstritten. Heute ist sie jedoch eindeutig in den Art. 55 und 91 SVG gegeben.

a) Die Voraussetzungen

Nach Art. 55 SVG sind Fahrzeugführer und an Unfällen beteiligte Straßenbenützer, «bei denen Anzeichen von Trunkenheit vorliegen, geeigneten Untersuchungen zu unterziehen. Die Blutprobe kann angeordnet werden.»

b) Die Zuständigkeit zur Anordnung der Blutprobe

Die Blutprobe, die heute das zuverlässigste Beweismittel zur Feststellung der Angetrunkenheit ist, muß, wenn sie ihren Zweck erreichen will, möglichst rasch vorgenommen werden. Deshalb hat die Polizei auf Grund von Art. 71 StPO («erste Maßnahmen») die unbestrittene Befugnis, die Blutprobe anzuordnen.

c) Die Angetrunkenheit spielt auch für die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit bei nicht in Zusammenhang mit dem Straßenverkehr begangenen Delikten eine bedeutende Rolle.

Wenn der begründete Verdacht besteht, der Täter habe die strafbare Handlung unter Alkoholeinfluß verübt, oder wenn es sich bei ihm um einen notorischen Trinker handelt, ist die Blutprobe auf Grund des kantonalen Rechtes vorzunehmen, sofern sie noch Erfolg verspricht.[8]

2. Andere körperliche Untersuchungen

Eine abschließende Aufzählung aller körperlichen Untersuchungen läßt sich naturgemäß nicht geben.[9] Jedoch sollen einige, die in der Praxis eine gewisse Rolle spielen, kurz Erwähnung finden. Jede körperliche Untersuchung muß unter Berücksichtigung

[6] Rieder, S. 176.
[7] In Kraft seit 1. Januar 1963.
[8] Art. 93 Abs. 2 StPO.
[9] Rieder, S. 178.

des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit streng auf den Verfahrenszweck beschränkt bleiben und darf zu keiner Schädigung des menschlichen Körpers führen.[10]

a) Macht der Angeschuldigte geltend, er leide an einem körperlichen Gebrechen, das bei der Verübung des Deliktes eine Rolle gespielt haben könnte, so soll der Untersuchungsrichter zwecks näherer Abklärung eine ärztliche Untersuchung anordnen. Zu denken ist etwa an ungenügendes Seh- und Hörvermögen im Zusammenhang mit einem Fahrlässigkeitsdelikt.

b) Verhängt der Staatsanwalt über einen Beschuldigten die Untersuchungshaft und behauptet dieser, er sei hafterstehungsunfähig, so erscheint es ratsam, einen Arzt beizuziehen, wenn der Staatsanwalt selbst an der Hafterstehungsfähigkeit Zweifel hegt.

## § 10 *Die Untersuchungshaft*

### A. Die persönliche Freiheit als Grundrecht

Art. 9 KV garantiert die persönliche Freiheit als Grundrecht:

«Die persönliche Freiheit ist gewährleistet. Niemand darf seinem verfassungsmäßigen Richter entzogen, niemand verhaftet oder gerichtlich verfolgt werden als in Kraft der Gesetze.»

Unter Gesetz wird nach der herrschenden Lehre ein Erlaß im materiellen Sinne verstanden.[1] Doktrin und Praxis sind sich einig, daß das Recht auf persönliche Freiheit von bundesrechtlicher Bedeutung ist,[2] obwohl es nicht in der Bundesverfassung garantiert wird. Strafrechtlich ist die persönliche Freiheit in Art. 182 StGB geschützt. Bei Verletzung verfassungsmäßiger Garantien steht jedermann, der davon betroffen wird, letztlich die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht offen. In der Praxis dürfte aber die staatsrechtliche Beschwerde keine große Rolle spielen, da mit der Verletzung des kantonalen Verfassungsartikels wohl zugleich ein Tatbestand des eidgenössischen Strafgesetzbuches erfüllt wird. Die staatsrechtliche Beschwerde kann im übrigen nur erhoben werden, wenn keine ordentlichen Rechtsmittel mehr zur Verfügung

[10] Ausdrücklich festgelegt in der DStPO § 81 a.

[1] Vgl. § 8 die Vernehmung des Angeschuldigten.

[2] BGE 89 I 97 E 2 als ungeschriebenes Verfassungsrecht des Bundes.

stehen.[3] Bei der Einschränkung der persönlichen Freiheit (Verhaftung, Hausdurchsuchung) sieht sich der Gesetzgeber einer schwierigen Aufgabe gegenüber. Zwei Interessen, die individuelle Freiheit des Einzelnen und das öffentliche Bedürfnis der Wahrung der Sicherheit und der Bekämpfung des Verbrechertums, treten miteinander in Konkurrenz. Welches von beiden soll höher gewertet werden, und welche Gesichtspunkte sollen bei der Grenzziehung berücksichtigt werden?[4]

Auf Grund des Legalitätsprinzipes sind die im Gesetz im formellen oder materiellen Sinn aufgezählten Beschränkungen als abschließend zu betrachten.

Nach der Auffassung des Bundesgerichtes[5] verstößt eine Maßnahme nur dann gegen die persönliche Freiheit, wenn sie nicht im öffentlichen Interesse liegt und der gesetzlichen Grundlage entbehrt. Die gesetzliche Grundlage besteht auch dann, wenn eine Bestimmung vorhanden ist, aus der die Befugnis zu Beschränkungen «ohne Willkür» abgeleitet werden kann. Jeder Entzug der persönlichen Freiheit, insbesondere aber die Verhängung der Untersuchungshaft, bedeutet einen schweren Eingriff in die Rechte des Beschuldigten. Die Untersuchungshaft erscheint indessen aus dem Wesen und dem Zweck des Strafprozesses als notwendig. Nach C. Ludwig[6] liegt die erste Aufgabe einer Strafprozeßordnung darin,

«den Weg zu weisen, auf dem die Verwirklichung der Strafansprüche zu geschehen hat, die dem Staat aus der Verübung von Verbrechen gegen den Schuldigen erwachsen sind und die Mittel bereitzustellen, die es ermöglichen, daß jeder in thesi strafbare Rechtsbruch der verwirkten Sühne unterworfen werden kann. Der Gesetzgeber hat deshalb die Organe zu bestellen, denen die Verbrechensverfolgung und die Urteilsfällung obliegt, und er hat diese Organe mit Zwangsgewalt auszustatten, damit sich die staatliche Strafberechtigung auch gegenüber dem ränkevollen und leugnenden Missetäter durchzusetzen vermag.»

Bei der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches müssen rechtswidrige, störende oder den Untersuchungszweck vereitelnde Handlungen des Beschuldigten nach Möglichkeit ausgeschaltet werden, damit eine reibungslose Durchführung der Untersuchung

[3] Art. 87 OG, BGE 85 I 78 E 1, 94 I 590 E 1.
[4] Vgl. dazu ausführlich Meyer M., S. 55 ff.
[5] BGE 82 I 238, 74 I 142.
[6] In Festgabe zur Jahrhundertfeier der Bundesverfassung 1948, S. 271.

gewährleistet ist. Diese Aufgabe erfüllt die Untersuchungshaft, wenn zu befürchten ist, der Angeschuldigte entziehe sich seiner Verantwortung gegenüber den Strafverfolgungsbehörden oder behindere in erheblichem Maße den Ablauf der Untersuchung.[7]

Wie bei jeder freiheitsbeschränkenden Maßnahme gilt auch hier der Grundsatz der Angemessenheit bzw. Verhältnismäßigkeit,[8] d.h. die Untersuchungshaft soll nur dann angeordnet werden, wenn das Ziel, das sie anstrebt, nicht mit weniger schwerwiegenden Maßnahmen wie mit der Sicherheitsleistung, dem Paßentzug oder der Weisung, ein bestimmtes Gebiet nicht zu verlassen bzw. sich regelmäßig bei den Untersuchungsbehörden zu melden, erreicht werden kann. Die Schwere der Tat und die zu erwartende Strafe müssen die Untersuchungshaft rechtfertigen.

Die Untersuchungshaft ist eine vorsorgliche Maßnahme und keine Strafe. Sie wird aber von den Betroffenen oft als solche empfunden. Bei ihrer Durchführung soll jede unnötige Härte gegenüber dem Häftling vermieden werden. Einschränkende Maßnahmen sind nur zu verhängen, wenn dies im Interesse der Untersuchung notwendig erscheint. Zu denken ist in erster Linie an eine Überwachung der Besuche und der Korrespondenz, Maßnahmen, die durchaus vertreten werden können, wenn der Angeschuldigte wegen drohender Kollusionsgefahr inhaftiert wurde, dagegen problematischer erscheinen, wenn die Haft wegen Fluchtgefahr oder der Schwere des Verbrechens verhängt wurde.

Art. 5 Abs. 4 der MRK lautet:

«Jedermann, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen wird, hat das Recht, ein Verfahren zu beantragen, in dem vor einem Gericht raschmöglichst über die Rechtmäßigkeit der Haft entschieden wird und im Falle der Widerrechtlichkeit seine Entlassung angeordnet wird.»

In zahlreichen Staaten hat diese Bestimmung Verfassungs- oder Gesetzesrang.[9] In Graubünden ist man in dieser Beziehung konservativer eingestellt, wie der folgende Abschnitt zeigen wird.

[7] Vgl. M. Willfratt, die Verhaftung, Referat gehalten im WS 1961/62 (Separatdruck des kriminalistischen Institutes des Kantons Zürich, S. 6).
[8] BGE 90 I 343 c, 81 I 132/133.
[9] So in den Niederlanden, Deutschland, Italien, Belgien u. a.

## B. Die Untersuchungshaft nach bündnerischem Recht

### I. Terminologisches

Gemäß dem Strafgesetzbuch[10] gilt als Untersuchungshaft jede in einem Strafverfahren verhängte Haft, sowohl die Untersuchungs- als auch die Sicherheitshaft. Im bündnerischen Recht wird der Begriff enger gefaßt. Als Untersuchungshaft bezeichnet man nur diejenige Haft, die der Angeschuldigte ersteht, solange sich die Strafsache noch in den Händen der Organe der Staatsanwaltschaft befindet. Die Untersuchungshaft endet spätestens dann, wenn der Fall mittels Anklageerhebung beim Gericht anhängig wird. Die Aufrechterhaltung der Haft bzw. die Inhaftnahme durch eine Verfügung des Gerichtspräsidenten bezeichnet man als Sicherheitshaft.

In einem weiteren Sinne umfaßt die Untersuchungshaft neben der Inhaftierung gemäß Art. 83 StPO auch die vorläufige Festnahme und die zwangsweise Vorführung des Angeschuldigten durch die Polizei.

### II. Die vorläufige Festnahme[11]

1. Oft liegt es im Interesse einer Strafuntersuchung, wenn ein Verdächtiger vorläufig festgenommen wird, damit er sich nicht durch Flucht seiner Strafe entzieht, Spuren verwischt oder die strafbare Tätigkeit fortsetzt. Das Gesetz hat deshalb beim Vorliegen eines Verbrechens oder Vergehens bestimmte Organe ermächtigt, einen Verdächtigen vorläufig festzunehmen.[12] Eine Festnahme darf jedoch nur erfolgen, wenn die Voraussetzungen für die Verhängung der Untersuchungshaft vorliegen.[13] Nach einem Kreisschreiben des Justiz- und Polizeidepartementes darf keine Festnahme länger als 48 Stunden dauern.[14]

Jede Festnahme ist unverzüglich (auch nachts und sonntags!) dem Staatsanwalt zu melden, der darüber entscheidet, ob sie als

[10] StGB Art. 110 Ziff. 7.

[11] Die Festnahme aus sicherheitspolizeilichen Gründen (Art. 7 und 8 GrV über die Organisation der KaPo) wird nicht behandelt.

[12] Art. 72 Abs. 1 StPO.

[13] Vgl. Art. 83 StPO sowie Da StA-KaPo vom 10. Januar 1968, die Festnahme Ziff. 1.

[14] Kreisschreiben des Justiz- und Polizeidepartementes vom 9. März 1962.

Untersuchungshaft aufrechtzuerhalten ist.[15] Die Meldung muß sofort erfolgen, es darf nicht bis zum Ablauf der 48 Stunden zugewartet werden. Der Festgenommene muß unter Erstellung eines Protokolls durch die Polizei verhört werden.[16] Zu einer Festnahme sind in erster Linie der Untersuchungsrichter, die Organe der Kantonspolizei sowie die Kreispräsidenten und die Gemeindepolizeiorgane befugt.[17] In gewissen Fällen sind sogar Privatpersonen berechtigt, den Täter bis zum Eintreffen der Polizei festzuhalten:[18]

«Privatpersonen sind berechtigt, den Täter bis zum Eintreffen der Polizei oder eines Untersuchungsorganes festzuhalten,

a) wenn dieser bei Begehung eines Verbrechens oder Vergehens oder unmittelbar nachher angetroffen wird,

b) wenn eine öffentliche Aufforderung zur Festnahme ergangen ist.»

2. «Bei Übertretungen kann eine vorübergehende Festnahme nur erfolgen, wenn der auf frischer Tat Gefaßte unbekannt ist und sich über seine Personalien nicht ausweist oder wenn sein Verhalten unmittelbar eine weitere strafbare Handlung oder Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung erwarten läßt.»[19] Auch in diesem Falle ist die Staatsanwaltschaft unverzüglich zu informieren. Nach Ablauf von 48 Stunden muß der Staatsanwalt die Freilassung des wegen einer Übertretung Inhaftierten anordnen, da ein Haftbefehl nur beim Vorliegen eines Verbrechens oder Vergehens ausgefertigt werden kann. Jede längere Haftbelassung wäre als Freiheitsberaubung anzusehen.

## III. Der Vorführungsbefehl[20]

Angeschuldigte und Zeugen sind von Gesetzes wegen verpflichtet, einer an sie ergangenen Vorladung Folge zu leisten. Bleiben sie unentschuldigt aus, so kann sie der Untersuchungsrichter bereits nach *einer* erfolglosen Aufforderung polizeilich vorführen lassen. Angeschuldigte und Zeugen haben zudem die durch ihr Ausbleiben entstandenen Kosten in vollem Umfange zu begleichen.

[15] Kreisschreiben vom 9. März 1962.

[16] Art. 5 der Weisungen des Justiz- und Polizeidepartementes über die Festnahme vom 10. Oktober 1969.

[17] Art. 72 Abs. 1 StPO.

[18] Art. 72 Abs. 3 StPO.

[19] Art. 72 Abs. 2 StPO.

[20] Art. 80 StPO.

## IV. Die Verhängung der Untersuchungshaft i. e. S.

### 1. Die Zuständigkeit

Zuständig für die Verhaftung eines Angeschuldigten und für dessen Entlassung aus der Untersuchungshaft ist allein der Staatsanwalt.[21]

Die Verfügung wird in Form eines schriftlichen Befehls erlassen, an dessen Ausfertigung von Gesetzes wegen keine Erfordernisse geknüpft sind. Insbesondere muß der Haftgrund aus dem Befehl nicht ersichtlich sein. In der Praxis wird der Grund der Inhaftierung dem Angeschuldigten aber bei der Festnahme mündlich oder schriftlich eröffnet.

### 2. Die Haftgründe

Auf Grund der Kantonsverfassung (Art. 9) und des Legalitätsprinzipes darf ein Eingriff in die Freiheit eines Menschen nur erfolgen, wenn er im Gesetze ausdrücklich vorgesehen ist. Gestützt auf diese Überlegung, muß man die Haftgründe, wie sie in Art. 83 StPO aufgezählt sind, als abschließend betrachten.

Eine Verhaftung darf nur angeordnet werden, wenn ein Verbrechen oder Vergehen vorliegt, dessen der Angeschuldigte dringend verdächtig erscheint. Bei einer bloßen Übertretung ist eine Verhaftung i. e. S. in keinem Falle möglich.

Bei dringendem Tatverdacht müssen sodann alternativ oder kumulativ die im Gesetze abschließend aufgezählten Haftgründe gegeben sein.

a) Die Verhaftung muß «im Interesse der Untersuchung geboten sein». Dies ist namentlich der Fall, wenn die Gefahr besteht, der Angeschuldigte werde durch Verwischen von Tatspuren oder durch Beeinflussung von Zeugen der Wahrheitsermittlung entgegenwirken. Diese Voraussetzung bezeichnet man allgemein als Kollusionsgefahr. Durch ein geschicktes Vorgehen kann die Kollusionsgefahr aber oft dadurch gebannt werden, daß polizeiliche Ermittlungen unternommen werden, bevor der Angeschuldigte vom Verfahren überhaupt etwas ahnt. Vor der Ausstellung eines Haft-

[21] Art. 83 Abs. 1 StPO.

befehls ist stets zu prüfen, ob dem betreffenden Täter Verdunklungshandlungen ernstlich zugemutet werden können, was nichts anderes bedeutet, als daß ein konkreter, und nicht bloß ein abstrakter Verdacht vorliegen muß.[22]

b) Bei Fluchtgefahr kann zur Verhaftung geschritten werden, wobei der bloße Fluchtverdacht genügt. Es müssen aber konkrete Anzeichen vorhanden sein, die eine Flucht des Angeschuldigten wahrscheinlich erscheinen lassen.[23] «Fluchtgefahr besteht immer dann, wenn der Beschuldigte Anstalten trifft, sich ins Ausland zu begeben oder im Inland unterzutauchen.»[24]

c) Die Inhaftnahme kann verfügt werden, wenn «eine Fortsetzung der strafbaren Tätigkeit (durch den Angeschuldigten) ernsthaft zu befürchten ist.» Man spricht hier von einer Präventivhaft, da die Öffentlichkeit vor dem weiteren deliktischen Treiben eines gefährlichen Mitbürgers geschützt werden soll. Der Betreffende muß aber bereits eine strafbare Handlung begangen haben. Die Gefahr einer Fortsetzung der strafbaren Tätigkeit darf nicht leichthin angenommen werden. Es müssen vielmehr konkrete Anhaltspunkte vorhanden sein, die weitere Delikte wahrscheinlich werden lassen.[25]

Kein Haftgrund dagegen ist das bloße Schweigen oder Lügen des Beschuldigten. Zwar sah der Entwurf des Kleinen Rates von 1940[26] eine solche Verhaltensweise als Haftgrund vor, doch lehnte es der Große Rat ab, der Regierung in diesem Punkte zu folgen.[27] Eine entsprechende Bestimmung widerspräche ohne Zweifel dem Verbot, Zwangsmittel zur Erlangung eines Geständnisses zu gebrauchen.

Die Verhaftung ist in keinem Fall vom Gesetz zwingend vorgeschrieben. Sie anzuordnen liegt im Ermessen des Staatsanwaltes, der aber auf die Untersuchungshaft nicht verzichten sollte, wenn diese für die Aufklärung des Sachverhaltes und die Bestrafung des Täters unumgänglich und rechtlich zulässig ist.

---

[22] Vgl. F. Clerc, ZStrR 84 (1968), S. 159 ff.

[23] Fluchtgefahr besteht meistens dann, wenn der Angeschuldigte eines schweren Verbrechens bezichtigt wird.

[24] Niederer, S. 22, Huggenberger, S. 100 ff.

[25] Vgl. dazu F. Clerc, ZStrR 84 (1968), S. 159 ff.

[26] B des Kleinen Rates an den Großen Rat 1940, S. 14 ff.

[27] GRP 1940, S. 58/59.

## V. Die Durchführung der Verhaftung

Der Haftbefehl wird in der Regel durch die Beamten der Kantonspolizei vollzogen.[28] Widersetzt sich der Angeschuldigte seiner Festnahme, so darf die Polizei diese wenn nötig mit Gewalt erzwingen, allerdings unter Wahrung des Prinzipes der Verhältnismäßigkeit. Von der Schußwaffe dürfen die Polizeiorgane nur im Notfall Gebrauch machen, insbesondere, wenn sie angegriffen werden oder wenn sich ein Schwerverbrecher durch die Flucht seiner Inhaftnahme zu entziehen trachtet.[29] Besteht für den Polizeimann keine unmittelbare Gefahr, so hat dem Waffengebrauch ein deutlicher Warnruf vorauszugehen.[30] Bei der Verhaftung oder der vorläufigen Festnahme durchsucht die Polizei den Angeschuldigten und nimmt Gegenstände, die für den weiteren Verlauf der Untersuchung von Belang sein können sowie Waffen in Beschlag. Jede Verhaftung, die länger als 24 Stunden aufrechterhalten wird, ist der Familie des Angeschuldigten mitzuteilen, es sei denn, der Untersuchungszweck verbiete dies.[31]

## VI. Besondere Bestimmungen für Haftfälle

Die Untersuchungshaft stellt den vielleicht schwerwiegendsten Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten während des Strafverfahrens dar. Der Verhaftete hat deshalb alles Interesse, daß die Untersuchung rasch vor sich geht, damit er möglichst bald auf freien Fuß gesetzt werden kann. Das Gesetz trägt diesem Bedürfnis in Art. 85 Abs. 3 und 4 StPO Rechnung, indem es zwingende Bestimmungen über die Durchführung der Untersuchung bei Haftfällen aufstellt:

1. Die Untersuchung muß «mit besonderer Beschleunigung durchgeführt werden». Spätestens am ersten Werktag nach der

[28] Art. 43 Abs. 3 StPO.

[29] DA des Kleinen Rates über den Gebrauch von Waffen vom 22. Februar 1952.

[30] Vgl. Padrutt W., die Anwendung strafprozessualer Zwangsmittel im Polizeidienst, 1964 (Separatdruck, nicht im Handel erhältlich).

[31] Art. 85 Abs. 2 StPO. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Familienangehörigen um die strafbare Handlung des Verhafteten gewußt haben. Es besteht nämlich die Gefahr, daß sie Beweisstücke zur Seite schaffen, bevor eine Hausdurchsuchung vorgenommen werden kann.

Verhaftung ist der Beschuldigte dem Untersuchungsrichter vorzuführen, der nach dem Verhör verpflichtet ist, unverzüglich die Weisungen des Staatsanwaltes einzuholen. Nach der Vernehmung besteht nämlich oft kein weiterer Grund zur Haftbelassung mehr, was insbesondere bei einem Geständnis, das verifiziert werden konnte, zutreffen dürfte. Vorbehalten bleibt selbstredend die mögliche Fluchtgefahr.

2. Die Untersuchungshaft darf grundsätzlich nur solange aufrechterhalten werden, als ein gesetzlicher Haftgrund besteht. Erscheint der Angeschuldigte indessen eines schweren Verbrechens verdächtig, so kann er bis zu seiner Aburteilung in Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft belassen werden, auch wenn kein Haftgrund gemäß Art. 83 Abs. 2 Ziff. 1—3 vorliegt. In jedem Fall muß eine Haft, die länger als drei Monate dauert, vom Vorsteher des Justiz- und Polizeidepartementes genehmigt werden.[32] Nach weiteren drei Monaten ist die Genehmigung erneut einzuholen.[33] Eine richterliche Überprüfung der Haft, wie sie die MRK vorsieht, schreibt das Gesetz nicht vor und ist auch in der Praxis nicht üblich.

## VII. Die rechtliche Stellung des Verhafteten

1. Ein Verhafteter ist grundsätzlich dem auf freiem Fuß belassenen Angeschuldigten gleichgestellt. Er hat aber laut Gesetz während der Untersuchung keine Möglichkeit, mit seinem Verteidiger Kontakt aufzunehmen, es sei denn, er wolle sich über bestimmte Untersuchungshandlungen beschweren.[34] In diesem Falle kann sich

[32] Bei einem schweren Verbrechen wäre nach dem Wortlaut des Gesetzes die Haftgenehmigung nicht notwendig. Die Praxis wollte jedoch diese Fälle von der Genehmigung nicht ausnehmen (Schmid, S. 65, Anm. 47).

[33] Vom Gesetz nicht vorgeschrieben, durch die Praxis bestimmt, vgl. Schmid, S. 65, Anm. 47.

[34] Art. 85 Abs. 5 StPO, Metz, SJZ 1960, S. 273 ff. In diesem Zusammenhang sei auf die vorbildliche Zürcher Regelung hingewiesen. § 18 ZHStPO lautet:

> «Dem verhafteten Angeschuldigten ist schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Verteidiger gestattet, soweit der Untersuchungszweck nicht gefährdet wird.
>
> Sobald der Verhaft über 14 Tage gedauert hat, soll dem Angeschuldigten die Erlaubnis, sich mit dem Verteidiger frei und unbeaufsichtigt zu beraten, ohne besondere Gründe, insbesondere Kollusionsgefahr, nicht verweigert werden. Nach Abschluß der Untersuchung steht dem Angeschuldigten dieses Recht unbeschränkt zu.»

der Verteidiger mit dem Beschuldigten unter Aufsicht aussprechen. Die gesetzliche Regelung vermag aus der Sicht des Beschuldigten nicht zu befriedigen. In der Praxis gestatten deshalb die Untersuchungsrichter dem Verteidiger den Zutritt zum Angeschuldigten auch dann, wenn sich dieser nicht beschweren will, allerdings nur in Anwesenheit eines Untersuchungs- oder Polizeibeamten.

### 2. Die Rechtsmittel gegen die Verhaftung

Kraft geltenden Rechtes hat der Verhaftete lediglich die Möglichkeit, sich mit einer Beschwerde an eine Verwaltungsbehörde, an das Justiz- und Polizeidepartement, gegen seine Inhaftierung zur Wehr zu setzen.[35] Dagegen kann er nicht, wie dies Art. 5 Abs. 4 MRK vorschreibt, ein unabhängiges Gericht anrufen, das die Rechtsmäßigkeit der Haft unverzüglich überprüft.

Dauert eine Haft länger als drei Monate, so muß sie — wie bereits erwähnt — vom Vorsteher des Justiz- und Polizeidepartementes genehmigt werden. Gegen die Genehmigung sieht das Gesetz keine Beschwerdemöglichkeit vor. In der Praxis kann sich aber der Verhaftete an den Kleinen Rat wenden, der als Aufsichtsbehörde über die Rechtspflege gemäß Art. 34 KV solche Beschwerden behandelt.[36]

## VIII. Die Folgen der Verhaftung für den Beschuldigten

Der Zweck der Untersuchungshaft verlangt, daß der Angeschuldigte möglichst von der Außenwelt isoliert wird. Dies trifft insbesondere dann zu, wenn die Haft wegen Kollusionsgefahr verhängt wurde. In diesem Falle ist eine umfassende Briefzensur und eine Einschränkung und Überwachung der Besuche unumgänglich. Bei Fluchtgefahr scheint — wenn auch in weit geringerem Maße —

[35] Art. 137 ff StPO. In Zürich dagegen muß jede Haft, die länger als 14 Tage dauert, von einer richterlichen Instanz genehmigt werden, sofern keine Anklage erhoben wird (§ 51 ZHStPO).

[36] Art. 34 KV lautet:

> «Der Kleine Rat überwacht alle Zweige der Rechtspflege und sorgt dafür, daß niemand rechtlos bleibe; er entscheidet auf Beschwerden über Verzögerung, Verweigerung und Mißbrauch der Justiz, soweit nicht gemäß Spezialgesetzgebung andere Behörden zuständig sind ...»

Die Motion Dr. Gadient (GRP 1969, S. 93 ff) strebt in dieser Beziehung eine rechtliche Besserstellung des Angeschuldigten an. Letzterer soll nämlich die Möglichkeit erhalten, an ein unabhängiges Gericht zu gelangen.

eine Kontrolle ebenfalls angezeigt. Der Untersuchungsrichter bestimmt «im Rahmen der Gefängnisordnung und nach dem Zweck der Untersuchung, wie weit die Freiheit des Untersuchungsgefangenen einzuschränken ist.»[37] In der Regel gelten die Bestimmungen der KrV über die Unterbringung und Betreuung der Untersuchungsgefangenen vom 21. November 1958:[38]

Die Untersuchungshaft wird grundsätzlich als Einzelhaft vollzogen.[39]

Jeder Verkehr mit der Außenwelt ist dem Häftling untersagt. Der Untersuchungsrichter muß die ein- und ausgehende Post kontrollieren.[40] Besuche sind in der Regel verboten, doch kann der Untersuchungsrichter auf ein begründetes Gesuch hin Ausnahmen zulassen. Die Besuche erfolgen in Gegenwart einer Kontrollperson und sind zeitlich auf eine Viertelstunde begrenzt.[41] Lediglich Ärzte, Geistliche und nach dem Abschluß der Untersuchung der Anwalt sind von einer Überwachung ausgenommen.

Der Untersuchungsrichter hat einen relativ großen Einfluß auf die Durchführung der Haft. Dies trifft insbesondere bei der Gewährung von Vergünstigungen zu. Er darf aber seine einflußreiche Stellung nicht dazu mißbrauchen, um vom Gefangenen ein Geständnis zu erzwingen. Disziplinarstrafen wie Verweis, Rauchverbot, Beschäftigungsentzug, Dunkelarrest, Kostschmälerung u. a. m. darf der Untersuchungsrichter ausschließlich wegen eines Verstoßes gegen die Hausordnung verhängen.[42]

IX. Die Anrechnung der Untersuchungshaft wurde bereits im Zusammenhang mit der Vernehmung des Beschuldigten behandelt (vgl. § 8)

X. Die Entschädigung für unverschuldete Haft

Grundsätzlich ist unverschuldete Haft bei einem gerichtlichen Freispruch oder bei der Einstellung des Verfahrens zu entschädigen:[43]

---

[37] Art. 12 Abs. 2 GrV über die Organisation und die Geschäftsführung der Staatsanwaltschaft vom 29. Mai 1958 AGS 1958, S. 91 ff.
[38] AGS 1958, S. 187 ff.
[39] Art. 6 KrV.
[40] Art. 7 KrV.
[41] Art. 11 und 12 KrV.
[42] Art. 21 KrV.
[43] Art. 161 StPO.

«Wird der Angeklagte freigesprochen, so kann das urteilende Gericht ihm auf sein Begehren eine angemessene Entschädigung für die erstandene Untersuchungshaft ... zu Lasten des Staates zusprechen. Bei Einstellung der Untersuchung entscheidet der Staatsanwalt über entsprechende Begehren. Eine Entschädigung für die erstandene Untersuchungshaft ist zuzusprechen, wenn der in Untersuchungshaft Versetzte die Verhaftung nicht durch sein Verhalten herbeigeführt oder verlängert hat ...»

Für verschuldete Haft entsteht kein Anspruch auf Entschädigung. Eine Entschädigung ist selbst dann zuzusprechen, wenn ein mehrerer Delikte Beschuldigter in dem Punkte freigesprochen wird, für den ausschließlich die Untersuchungshaft verhängt wurde.[44] Das Gesetz will nur die widerrechtliche oder ungerechtfertigte Haft im Falle des Nichtverschuldens entschädigen, wobei das bloß objektive Verhalten des Beschuldigten, das zur Verhaftung führte, noch keinen Verweigerungsgrund im Sinne des Gesetzes darstellt. Dies darf aus einem Urteil des Kantonsgerichtes gefolgert werden,[45] das sich mit der Kostenauflage gemäß Art. 156 ff StPO befaßt, denn die Voraussetzungen für die Verweigerung einer Haftentschädigung lauten ähnlich wie diejenigen für die Überbindung der Verfahrenskosten im Falle des Freispruches oder der Einstellung der Untersuchung. Wörtlich führte das Kantonsgericht folgendes aus:

«... Ein Verschulden im Sinne von Art. 157 StPO (und damit auch von Art. 161 StPO) liegt nämlich nur dann vor, wenn ein Angeschuldigter sich so benimmt, daß besonders die Untersuchungsorgane zwingend schließen müssen, er habe sich eines Delikts schuldig gemacht.»

Weiter argumentierte das Gericht, daß der Anstoß zu einer Strafuntersuchung (und auch zur Verhängung der Untersuchungshaft) immer in irgendeiner Weise vom Beschuldigten ausgehe; würde dies bereits genügen, so wäre es gar nicht denkbar, daß ein Beschuldigter ohne Kostenauflage (und mit Haftentschädigung) freigesprochen würde.

Unter den gleichen Voraussetzungen kann eine Entschädigung für Umtriebe verlangt werden, «wenn die Aufwendungen durch die Sachlage gerechtfertigt waren». Zu denken ist in erster Linie an die Kosten für den Verteidiger. Eine Genugtuung darf hingegen

[44] Wenn kein Haftgrund gegeben war, dürfte eine Entschädigung selbst bei einer Verurteilung des Beschuldigten in Frage kommen, wenn die Haft nicht angerechnet werden kann.

[45] PKG 1962 Nr. 56.

nur auf dem Zivilwege zugesprochen werden.[46] Eine entsprechende Klage hätte sich gegen den Untersuchungsrichter, die Zeugen oder den Verzeiger zu richten.

## XI. Der Steckbrief[47]

Unter dem Steckbrief versteht man die öffentliche Aufforderung an jedermann, bei der Ermittlung und bei der Ergreifung einer ausgeschriebenen Person mitzuwirken. Ein Steckbrief ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen für einen Haftbefehl vorliegen. Er wird vom Staatsanwalt erlassen, wenn sich der Haftbefehl nicht vollziehen läßt, was insbesondere bei Flucht oder bei unbekanntem Aufenthaltsort des Täters der Fall ist. Jedermann ist zur Festnahme einer steckbrieflich gesuchten Person befugt.[48] Dies geschieht aber auf eigene Gefahr, da der Staat für eintretenden Schaden keine Haftung übernimmt.

## XII. Die Sicherheitsleistung

Die Sicherheitsleistung tritt an Stelle der wegen Fluchtgefahr zu verhängenden Untersuchungshaft und bezweckt, den Angeschuldigten durch Hinterlegung von Geld oder anderen Wertsachen anzuhalten, sich jederzeit auf Aufforderung hin den Strafverfolgungs- und -vollstreckungsorganen zur Verfügung zu stellen. In ihrer Höhe soll sie sich nach den Vermögensverhältnissen des Angeschuldigten und nach der zu erwartenden Strafe richten.[49]

In Graubünden kann der Staatsanwalt unter Auferlegung einer Kaution von der Verhaftung eines Beschuldigten Umgang nehmen, wenn dies der Zweck der Untersuchung zuläßt.[50]

In der Praxis kommt eine Sicherheitsleistung nur bei Fluchtgefahr in Frage; nicht aber, wenn Kollusionsgefahr besteht; denn bei Kollusionsgefahr würde der Verzicht auf die Untersuchungshaft dem Zweck des Strafprozesses, der Erforschung der materiellen Wahrheit, entgegenwirken. Bei Fluchtgefahr, die meistens dann bejaht werden muß, wenn der Angeschuldigte eine mehrjährige Freiheitsstrafe zu gewärtigen hat, ist aber die Kaution mit äußer-

[46] Art. 49 OR.
[47] Art. 72 Abs. 3 lit. b und Art. 84 StPO.
[48] Art. 84 Abs. 1 StPO.
[49] Vgl. Vasalli, S. 85 ff.
[50] Art. 86 StPO.

ster Zurückhaltung anzuwenden. Es muß wirklich Gewähr dafür bestehen, daß sich der Angeschuldigte auf behördliche Aufforderung hin stellt. Eine Regel läßt sich nicht geben. Der Staatsanwalt, dem das Gesetz größtes Ermessen einräumt, hat seine Entscheidung nach den gegebenen Verhältnissen im Einzelfall zu treffen. Jedenfalls darf er die Hinterlegung einer Kaution nur verlangen, wenn ein gesetzlicher Grund zur Inhaftierung vorliegt. Wenn der Vorsteher des Justiz- und Polizeidepartementes trotz Weiterbestehens eines Haftgrundes eine Hafterstreckung ablehnt, muß der Angeschuldigte ohne Sicherheitsleistung freigelassen werden.

Die Kaution verfällt dem Staate, wenn sich der Angeschuldigte auf behördliche Weisung hin nicht stellt.

Der Gesetzgeber hat in Art. 86 Abs. 3, 4 und 5 StPO Bestimmungen aufgestellt, die sich mit dem Zweck der Sicherheitsleistung nicht vertragen:

«Die geleistete Sicherheit wird im Falle der Verurteilung zunächst zur Bezahlung der Kosten des Verfahrens, sodann zur Deckung eines allfälligen Schadens und in letzter Linie für eine ausgesprochene Buße verwendet. Ein Überschuß fällt in die Staatskasse, ist aber zu erstatten, sobald der Angeschuldigte sich stellt oder ergriffen wird.

Im Falle der Einstellung der Untersuchung werden zunächst die Untersuchungskosten im Sinne von Art. 156 dieses Gesetzes gedeckt. Ein Überschuß fällt in die Staatskasse. Er kann aber erstattet werden, wenn sich der Angeschuldigte stellt, solange die Verfolgungsverjährung noch nicht eingetreten ist.

Bei Freispruch entscheidet das Gericht über die Verwendung der geleisteten Sicherheit.»

Der Gesetzgeber hat offenbar die Sicherheitsleistung mit der Vermögensbeschlagnahme und Sicherstellung der Kosten verwechselt und einen Verurteilten besser gestellt als einen Beschuldigten, gegen den die Untersuchung eingestellt wurde.

In der Praxis wird demjenigen Beschuldigten, der sich gestellt hat, die Sicherheitsleistung spätestens beim Abschluß des Verfahrens in vollem Umfange zurückerstattet oder mit den Kosten verrechnet.

Entzieht sich der Angeschuldigte aber seiner Verantwortung gegenüber dem Staate, so verfällt die Kaution unabhängig von der Kostenfrage dem Kanton zu Eigentum.[51]

[51] Die Kaution darf in diesem Falle nicht zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet werden.

## § 11 *Die Hausdurchsuchung*

### A. Allgemeines

### I. Die Verfassungsgarantie des Hausrechtes

Art. 9 Abs. 3 KV garantiert das Hausrecht.

«Das Hausrecht ist unverletzlich; Hausdurchsuchungen dürfen nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen und unter Beobachtung der vorgeschriebenen Form durch die zuständigen Beamten vorgenommen werden.»

Die Bundesverfassung enthält keine Gewährleistung des Hausrechtes. Die individuelle Freiheit des Bürgers in dieser Beziehung ist durch die Kantonsverfassung genügend garantiert.[1]

Eine vorbehaltlose Garantie wäre aber im Hinblick auf den Strafprozeß fehl am Platz. So gestattet die Verfassung selber die Durchbrechung des Grundrechtes «in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen».[2] Dem Gesetzgeber bleibt es vorbehalten zu entscheiden, welche öffentlichen Interessen als genügend wichtig betrachtet werden dürfen, um das verfassungsmäßige Recht zu beschneiden und zu welchem Zweck und unter welchen Formen sich der Bürger Eingriffe in sein Hausrecht gefallen lassen muß.[3]

### II. Der Begriff der Hausdurchsuchung

Locher definiert die Hausdurchsuchung wie folgt:[4]

«Die Hausdurchsuchung ist ein prozessuales Mittel, und zwar wenn nötig ein Zwangsmittel, um trotz des wirklichen oder vorauszusetzenden

[1] So enthalten praktisch alle Verfassungen die Garantie des Hausrechtes: ZH in Art. 8, BE in Art. 76, LU in Art. 5. Keine Bestimmungen sind in den Verfassungen der Kantone TI und GL zu finden.
Vgl. auch Fleiner/Giacometti, S. 240:
«... Hingegen unterließ sie (die BV von 1874) auch solche Freiheitsrechte zu garantieren, die sich in den Kantonen in der Hauptsache bereits durchgesetzt hatten, wie die persönliche Freiheit und die Hausdurchsuchung.»
Burckhardt, BV S. 200 erwähnt, daß die Bundesverfassung gewisse Freiheitsrechte nicht habe gewährleisten wollen, wie dies für die Lehrfreiheit beispielsweise der Fall war.

[2] Die Staatsverfassung des Kantons Zürich enthält selbst die wichtigsten Grundsätze, in deren Rahmen sich die Gesetzesbestimmungen über die Hausdurchsuchung bewegen müssen (Art. 8 Abs. 2).

[3] Vgl. Locher, S. 18.

[4] Locher, S. 26/27.

Widerstandes einer Person entweder Beweismittel zu erlangen oder den Beschuldigten zu finden.»

### III. Der Gegenstand der Hausdurchsuchung

Gegenstand der Hausdurchsuchung ist immer ein Gebäude oder Teile eines solchen, die in der tatsächlichen Verfügungsgewalt desjenigen stehen, bei dem die Hausdurchsuchung vorgenommen werden soll.[5]

### IV. Der Zweck der Hausdurchsuchung

Es gibt zwei Möglichkeiten der Hausdurchsuchung: entweder gilt es, einen Beschuldigten zu finden oder Beweisstücke sicherzustellen. Gelegentlich werden beide Ziele gleichzeitig angestrebt. Die Hausdurchsuchung wird sich nicht nur auf Räumlichkeiten beschränken, über die der mutmaßliche Täter verfügt. Sie kann auch bei unbeteiligten Dritten durchgeführt werden.

## B. Die Hausdurchsuchung nach bündnerischem Recht

### I. Die Zuständigkeit

#### 1. Die Zuständigkeit zur Anordnung

Unter der Anordnung versteht man den Entscheid darüber, ob die Hausdurchsuchung durchzuführen ist oder nicht. Das Gesetz räumt diese Befugnis ausschließlich dem Untersuchungsrichter ein, der für die Durchführung der Maßnahme alles Notwendige veranlaßt.[6]

#### 2. Die Zuständigkeit zur Durchführung

Der Untersuchungsrichter kann die Hausdurchsuchung selbst vornehmen oder gemäß Art. 43 Abs. 3 StPO an die Polizeiorgane übertragen, was in Graubünden die Regel darstellt. Lediglich bei schweren Fällen wie bei Mord, Raub u. a. m. erfolgt die Haus-

[5] Huggenberger, S. 135.
[6] Art. 94c Abs. 3 StPO.

durchsuchung in Anwesenheit des Untersuchungsrichters. Wird die Vornahme der Hausdurchsuchung an die Polizeiorgane übertragen, so stellt der Untersuchungsrichter den Polizeibeamten eine schriftliche Ermächtigung aus unter genauer Angabe, nach was zu suchen oder wer festzunehmen ist.

Ohne Ermächtigung darf die Kantonspolizei im Rahmen der ersten Erhebungen keine Hausdurchsuchung vornehmen.[7]

## II. Die Voraussetzungen

Die Voraussetzungen sind in Art. 94 Abs. 1 StPO im Sinne einer Generalklausel geregelt:

> «Die Hausdurchsuchung darf nur auf bestimmte, im Protokoll anzugebende Verdachtsgründe hin vorgenommen werden.»

Diese Bestimmung ist sehr weit gefaßt. Dennoch schränkt sie das Hausdurchsuchungsrecht erheblich ein. Nur wenn der begründete Verdacht besteht, der Angeschuldigte oder die Drittperson halten bei sich zu Hause Beweismittel verborgen, die für die Aufdeckung der materiellen Wahrheit von Bedeutung sind, darf der Untersuchungsrichter eine Hausdurchsuchung verfügen. Dasselbe gilt auch dann, wenn nach einem Täter gesucht wird. Die Hausdurchsuchung ist nur zulässig in einer Strafuntersuchung wegen eines Verbrechens oder Vergehens.

Sie muß sich nicht notwendigerweise gegen den Beschuldigten richten. Mitunter sind bei Dritten, die nicht der betreffenden Tat beschuldigt werden, Hausdurchsuchungen vorzunehmen. In diesem Falle ist die Hausdurchsuchung mit besonderer Zurückhaltung und nur als letztes Mittel anzuwenden. Die Voraussetzungen sind dieselben wie für die Durchführung der Hausdurchsuchung beim Beschuldigten.

Jedenfalls darf sie gegen einen Dritten nur verfügt werden, wenn die Wahrscheinlichkeit besteht, daß dieser den Angeschul-

[7] PKG 1957 Nr. 45. Vgl. Anm. 8, S. 64:
«Zu Handen der Polizei ist noch zu erwähnen, daß sie nicht ohne Einwilligung des für die Untersuchung zuständigen Kreisamts (Untersuchungsrichters) in ein Haus eindringen darf, da die Hausdurchsuchung bereits eine Untersuchungshandlung ist, für die nur das Kreisamt (Untersuchungsrichter) oder allenfalls die Staatsanwaltschaft kompetent ist.»

digten bei sich zu Hause versteckt oder Beweisstücke zur Aufbewahrung erhalten hat. Vor der Vornahme ist der Dritte regelmäßig zu befragen und unter Hinweis auf die eventuellen strafrechtlichen Folgen seines Verhaltens aufzufordern, den Angeschuldigten oder das erhaltene Beweismaterial herauszugeben.[8] Kommt er der Aufforderung nach oder gelingt es ihm, die Verdachtsgründe in überzeugender Weise zu zerstreuen, so hat die Hausdurchsuchung zu unterbleiben.

## III. Das Verfahren

Wie erwähnt, darf die Hausdurchsuchung nur bei Verdacht eines Verbrechens oder Vergehens erfolgen. Bei einer bloßen Übertretung ist sie unzulässig. Der Untersuchungsrichter oder die Polizeibeamten müssen «mit gebührender Schonung unter Wahrung des Untersuchungszweckes» vorgehen. In der Regel wird die Hausdurchsuchung in Gegenwart des Inhabers der zu durchsuchenden Räumlichkeiten vollzogen. Dies bedingt, daß der Wohnungsinhaber oder sein Vertreter anwesend oder innert nützlicher Frist zu erreichen sind. Ist dies nicht der Fall und scheint besondere Dringlichkeit geboten, so darf die Hausdurchsuchung ausnahmsweise auch in Abwesenheit des Berechtigten vorgenommen werden. Diese Bestimmung ist vor allem zur Wahrung der Rechte des Wohnungsinhabers aufgestellt worden.[9]

Nicht geregelt ist im Gesetz die Frage, ob ein verhafteter Angeschuldigter das Recht hat, bei der Durchsuchung seiner Räumlichkeiten anwesend zu sein. Grundsätzlich ist der Angeschuldigte von der Teilnahme an Untersuchungshandlungen ausgeschlossen. Bei der Hausdurchsuchung statuierte das Gesetz insoweit eine Ausnahme, als der Angeschuldigte in der Regel anwesend sein muß. Es ist deshalb nicht einzusehen, weshalb ein Verhafteter in dieser Hinsicht schlechter gestellt sein sollte als der auf freiem Fuß belassene Angeschuldigte.

[8] Durch rein passives Verhalten dürfte sich der Beschuldigte kaum gegen das StGB vergehen. Macht er aber der Polizei gegenüber falsche Angaben, so erfüllt er unter Umständen den Tatbestand der Begünstigung (Art. 305 StGB). Bei passivem Verhalten macht er sich dagegen nach Art. 25 StPO (Ungehorsam gegen die Polizei) schuldig (vgl. PKG 1962 Nr. 18, 1956 Nr. 16).

[9] Art. 94 Abs. 3 letzter Satz StPO.

Sind die Voraussetzungen für die Hausdurchsuchung gegeben, so kann diese zu jeder Tages- oder Nachtzeit vorgenommen werden, da Graubünden im Gegensatz zu anderen Staaten und Kantonen keine zeitliche Beschränkung der Hausdurchsuchung kennt.[10] Hingegen muß das Prinzip der Verhältnismäßigkeit berücksichtigt werden.

Die Hausdurchsuchung darf gegen jeden Widerstand durchgesetzt werden.

Über das Vorgehen enthält das Gesetz keine Bestimmungen. Der ausführende Beamte ist in dieser Hinsicht vollkommen frei. Jede Hausdurchsuchung ist, wenn sie schon als notwendig erachtet wird, möglichst vollständig und gewissenhaft durchzuführen. Dies ergibt sich von selbst; denn die Notwendigkeit einer Hausdurchsuchung wird nur dann bejaht, wenn nach unbestimmten oder möglicherweise verborgenen Gegenständen, nach Spuren des Verbrechens oder nach dem Täter selbst gesucht wird.[11]

## § 12 *Die Beschlagnahme*

### A. Die Beschlagnahme von Beweisstücken

#### I. Allgemeines

Oft erweist es sich in einem Strafverfahren als notwendig, Gegenstände und Papiere, die mit der strafbaren Handlung in irgendwelchem Zusammenhang stehen, zwecks Beweissicherung zu beschlagnahmen. Dies geschieht entweder dadurch, daß die zuständigen Untersuchungsorgane die fraglichen Sachen mit einem Verfügungsverbot belegen und in Gewahrsam nehmen oder eine Kopie oder Abschrift anfertigen lassen, was vor allem bei Papieren vorkommen dürfte. Der Richter findet sie auf diese Weise bei der Beurteilung der strafbaren Handlung in natura unverändert vor oder ist auf Grund der Kopie in der Lage, die Objekte so zu erkennen, wie sie im Zeitpunkt der Beschlagnahme und vermutlich auch zur Zeit des Deliktes vorlagen.[1] Vom Standpunkt des Beweiszweckes aus betrachtet, spielt es keine Rolle, in wessen Eigentum

[10] So die DStPO und die SHStPO hinsichtlich der Nachtzeit.
[11] Locher, S. 69.
[1] Vgl. Niederer, S. 1.

die Gegenstände oder die Papiere zur Zeit der Beschlagnahme stehen.[2] Maßgebend ist allein, ob sie als Beweisobjekte geeignet sind.[3] Es muß aber ein Zusammenhang zwischen den Beschlagnahmeobjekten und dem Delikt bestehen, der kein unmittelbarer zu sein braucht. Dazu das Zürcher Obergericht:[4]

«Die in § 99 StPO» (in Graubünden Art. 95 Abs. 2 StPO) «erwähnte Beziehung der Papiere auf das Vergehen braucht keine direkte zu sein. Zahlreiche Vergehen werden begangen, ohne daß dabei irgendwelche Papiere direkt zur Verwendung gelangen. Aber auch in solchen Fällen können sich aus Papieren wichtige Aufschlüsse über die Person des Täters oder die Art und Weise der Verbrechungsbegehung ergeben. Andererseits können Schriftstücke durch Beseitigung eines durch gewisse Umstände auf den Angeschuldigten gelenkten Verdachtes auch zu dessen Entlastung beitragen. Diese Überlegung zeigt, daß sowohl im Interesse des Staates an einer wirksamen Aufklärung von Verbrechen als auch zur Wahrung der privaten Interessen des Verzeigers und des Angeschuldigten die Untersuchung von Papieren auch dann zulässig sein kann, wenn sie nur indirekt mit dem Vergehen in Zusammenhang stehen.»

Die Beweisbeschlagnahme findet aber ihre Grenzen im Strafprozeßrecht. So ist die Beschlagnahme von Aufzeichnungen bei Personen, die sich auf ein Berufsgeheimnis oder auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen können, erschwert oder sogar unmöglich.[5]

Die Beschlagnahme endet spätestens mit der Rechtskraft des Urteils.[6] Sie ist jedoch bereits dann aufzuheben, wenn der Gegenstand für die Untersuchung entbehrlich geworden ist, sei es, daß eine Kopie oder ein Plan angefertigt wird oder die Sache im Laufe der Untersuchung als Beweisobjekt nicht geeignet erscheint.

## II. Die Beschlagnahme im einzelnen.

### 1. Die Zuständigkeit

Für die Beschlagnahme von Gegenständen oder Papieren, die sich im Besitze des Angeschuldigten befinden, ist der Untersu-

[2] Schmidt II, § 94 Erl. 1, Löwe/Rosenberg, § 95 Anm. 3.
[3] Löwe/Rosenberg, § 95 Anm. 5.
[4] ZR 40 Nr. 119.
[5] Vgl. weiter unten, II 5.
[6] Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß das Beweisstück in einem späteren Revisionsverfahren Bedeutung erlangen könnte; es ist daher in dieser Hinsicht Vorsicht am Platze.

chungsrichter zuständig. Stehen dagegen die fraglichen Beweisobjekte im Gewahrsam Dritter, so darf zur Beschlagnahme gegen den Willen des Berechtigten nur mit der Zustimmung des Staatsanwaltes geschritten werden. Bei Personen, die sich auf das Berufsgeheimnis stützen können, ist ein Entscheid des Kantonsgerichtsausschusses notwendig.[7]

### 2. Die Beschlagnahme beim Angeschuldigten

Der Untersuchungsrichter nimmt sämtliche beweglichen Sachen, welche als Beweismittel unentbehrlich sind, in Beschlag. Die Beschlagnahme erfolgt in der Regel gegen den Willen des Angeschuldigten. Vor der Anordnung dieser Maßnahme ist der Beschuldigte aufzufordern, die in Frage stehenden Beweisstücke freiwillig herauszugeben. Kommt er dieser Mahnung nicht nach, so dürfen die Untersuchungsorgane Gewalt anwenden. Der Beschuldigte kann beim Staatsanwalt gegen jede Beschlagnahme von Beweisobjekten Beschwerde führen.

### 3. Die Beschlagnahme bei Dritten

Auch in Graubünden können Gegenstände, die sich im Gewahrsam Dritter befinden, beschlagnahmt werden, wenn sie als Beweisstücke anzusehen sind. Da dies für den unschuldig Betroffenen eine wirtschaftliche Einbuße bedeuten kann, muß der Staatsanwalt dieser Maßnahme zustimmen. Der Dritte ist vor der Durchsuchung und vor der Beschlagnahme regelmäßig aufzufordern, die Sachen herauszugeben.

### 4. Die Durchsicht und die Beschlagnahme von Papieren

«Unter Papieren sind alle Arten von Schriftstücken, insbesondere auch Handlungs- und Rechnungsbücher zu verstehen.»[8] Die Beschlagnahme und die Durchsicht von Papieren, insbesondere von Privataufzeichnungen, die sich im Besitze Dritter befinden, stellen u. U. erhebliche Eingriffe in die Intimsphäre eines Menschen dar. Es mag deshalb erstaunen, daß das Gesetz keine Sonderbestim-

[7] Art. 95 Abs. 3 StPO.
[8] Def. von Locher, S. 74.

mungen enthält, die ein besonderes schonendes Vorgehen bei der Beschlagnahme gewährleisten. Es wurde lediglich festgelegt, daß die beschlagnahmten Papiere zu den Akten zu legen sind. Sonst gelten die Normen über die Beschlagnahme anderer Gegenstände. Zum Zwecke einer möglichen Beschlagnahmung dürfen im Prinzip sämtliche Papiere bei den in Frage stehenden Personen auf bloßen Verdacht hin durchsucht werden.

5. Die Beschlagnahme von Gegenständen und Papieren bei Personen, die sich auf das Berufsgeheimnis oder das Zeugnisverweigerungsrecht berufen können.[9]

a) Art. 95 Abs. 3 letzter Satz StPO enthält folgende Sondervorschrift:

«Befinden sich diese Gegenstände bei Ärzten, Anwälten oder Notaren, so können diese Maßnahmen erst nach Entscheid des Kantonsgerichtsausschusses in sinngemäßer Anwendung des Art. 93 Abs. 3 StPO vorgenommen werden. Bis zu diesem Entscheid kann der Staatsanwalt die Gegenstände unter Siegel legen lassen.»

Gemäß Art. 90 Abs. 3 StPO können die genannten Personen die Mitteilungen von Tatsachen verweigern, «die ihnen in ihrer Amts- oder Berufsstellung anvertraut worden sind». Wenn aber ein Verbrechen vorliegt, entscheidet der Kantonsgerichtsausschuß auf Antrag der Staatsanwaltschaft «in Würdigung aller Verhältnisse», ob diese Personen Zeugnis abzulegen haben.[10] Auf die Beschlagnahme bezogen bedeutet dies, daß Anwälte, Ärzte und Notare nur bei einem Verbrechen unter Umständen zur Herausgabe von Beweisgegenständen und Papieren angehalten werden dürfen.[11]

[9] Betreffend das Zeugnisverweigerungsrecht vgl. Art. 90 Abs. 1 und 2.

[10] Vgl. BGE 91 I 200 ff.

[11] Unter das Berufsgeheimnis fallen nur solche Tatsachen, die der Angeschuldigte dem Arzt oder dem Anwalt in seiner Berufseigenschaft anvertraute, nicht aber solche, bei denen die Genannten unbeteiligte Zeugen oder Dritte sind.
Nach einem Entscheid des Zürcher Obergerichtes in ZR 61 Nr. 175 kann sich der Herausgabeverweigerungsanspruch nur auf solche Aktenstücke erstrecken, die im Eigentum der betreffenden Berufsangehörigen stehen — z. B. Krankengeschichten, persönliche Zuschriften, Aufzeichnungen — nicht aber auch solche, die sich bei einer «am Verbrechen oder Vergehen nicht beteiligten Person» im Sinne von § 103 StPO befinden. Hinsichtlich solcher Aktenstücke genießen Personen, denen ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, nur insofern ein Privileg, als sie nicht wegen Begünstigung bestraft werden können».

Der Staat nimmt es in Kauf, daß wegen des in Art. 321 StGB geschützten Berufsgeheimnisses der Strafverfolgung Grenzen gesetzt sind.

b) Sind Beweisstücke und Papiere im Gewahrsam von Privatpersonen, die sich auf das Zeugnisverweigerungsrecht gemäß Art. 90 Abs. 1 StPO berufen können, so kann selbst bei Verdacht eines Verbrechens nicht zur Beschlagnahme geschritten werden, da das Gesetz in bezug auf diese Personen keine Durchbrechung des Zeugnisverweigerungsrechtes zuläßt.[12]

### III. Die Rückgabe von beschlagnahmten Beweisobjekten

Der Gesetzgeber stellte keine Normen über die Rückgabe beschlagnahmter Beweisstücke auf. Analog zur Zürcher Regelung[13] darf für Graubünden folgendes angenommen werden:

Gegenstände, die einem Dritten gehören, werden, sobald sie für die Untersuchung entbehrlich geworden sind, zurückerstattet, sofern sie nicht die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährden. Ist der Anspruch des Dritten bestritten, so dürfte eine Hinterlegung beim Richter angezeigt sein, bis die Frage des Eigentums in einem Zivilprozeß entschieden ist.[14]

Gegenstände, die dem Beschuldigten zustehen, werden diesem ebenfalls zurückgegeben, können aber zwecks Bezahlung einer allfälligen Buße und der Verfahrenskosten zu Gunsten des Staates verwertet werden.[15]

## B. Die Konfiskationsbeschlagnahme

### I. Der Begriff und der Zweck

Die Konfiskation ist ein Institut des materiellen Strafrechts. Deshalb ist allein dieses für ihre Ausgestaltung maßgebend.[16] Die Konfiskationsbeschlagnahme durch die Untersuchungsorgane be-

[12] Art. 90 Abs. 1 StPO lautet wie folgt:
«Die Bluts-, Adoptiv- und Stiefverwandten des Angeschuldigten in auf- und absteigender Linie, sein Ehegatte oder sein Verlobter, seine Seitenverwandten im elterlichen und großelterlichen Stamm mit Einschluß ihrer Ehegatten können das Zeugnis verweigern.»

[13] § 106 ZHStPO.

[14] Vgl. ZPO Art. 67.

[15] Dazu ZR 40 Nr. 27.

[16] Niederer, S. 3.

zweckt, einzuziehende Sachen sicherzustellen, damit sie im Zeitpunkt des Urteils vom Richter oder bei der Einstellung der Untersuchung vom Staatsanwalt eingezogen werden können.[17]

## II. Gefährliche Gegenstände

Art. 58 StGB spricht von «gefährlichen Gegenständen»:

«Der Richter verfügt ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder bestimmt waren, oder die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden.»

Konfisziert werden die «instrumenta et producta sceleris», und zwar unabhängig davon, ob jemand für die betreffende Tat bestraft werden kann oder nicht. Es genügt, daß ein mit Strafe bedrohtes Verhalten vorliegt. Die Konfiskation ist auch bei einem Freispruch[18] oder bei der Einstellung des Verfahrens zulässig.[19] «Sie ist selbständige, vorbeugende Maßnahme wegen Gefährlichkeit der Sache, mag diese selbst im Eigentum, Gewahrsam Dritter sein.»[20] «Der Gegenstand braucht an sich nicht gefährlich zu sein, es genügt Gefährlichkeit durch den zu erwartenden Gebrauch in der Hand des betreffenden Menschen.»[21] Zahlreiche Gegenstände gelten schlechterdings als «gefährlich». Sie müssen deshalb zwingend eingezogen und zum Teil sogar vernichtet werden:

So unzüchtige Veröffentlichungen im Sinne von Art. 204 StGB, gesundheitsschädigende Futtermittel (Art. 235 und 236 StGB), Geld und Fälschungsgeräte (Art. 249, 327 ff StGB) sowie Korrespondenzen und andere Gegenstände, die dem militärischen Nachrichtendienst dienen (Art. 274 StGB).

Andere Sachen wie Waffen, Medikamente mit abortiver Wirkung u. a. gelten bloß dann als gefährlich, wenn sie sich im Gewahrsam «einer nicht vertrauenswürdigen Person befinden.»[22]

[17] Niederer, S. 3. Die vorläufige prozessuale Beschlagnahme begründet noch keinen Eigentumsübergang an den Staat, vgl. auch Schwander, S. 279 Nr. 477.

[18] BGE 77 IV 18 ff.

[19] BGE 89 IV 63.

[20] Vgl. Repetitorio di giurisprudenza Patria 1961, p. 132/133.

[21] Germann, S. 135.

[22] Vgl. Schwander, S. 278 Nr. 476.

Weitere Bestimmungen lassen sich in anderen Bundesgesetzen finden, im Betäubungsmittelgesetz Art. 25, im Tuberkulosegesetz Art. 9[23] und im Alkoholgesetz.[24]

III. Der Verfall von Geschenken und von anderen Zuwendungen

Art. 59 StGB beinhaltet folgendes:

«Geschenke und andere Zuwendungen, die dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, verfallen dem Staate. Sind sie nicht mehr vorhanden, so schuldet der Empfänger dem Staate deren Wert.»

Diese Gesetzesbestimmung bezweckt, die Vorteile aus Geschenken und Zuwendungen im Zusammenhang mit Delikten rückgängig zu machen. Gemäß der Rechtsprechung des Bundesgerichtes[25] will Art. 59 StGB «lediglich um der öffentlichen Ordnung und der Sittlichkeit willen verhindern, daß der Beschuldigte im Besitze von Vorteilen bleibt.» «Hat er kein Vermögen mehr, um den Ausgleich zu schaffen, so bleibt für die Anwendung dieses ethischen Grundsatzes kein Raum mehr.»[26]

IV. Die Verwendung von verfallenen Gegenständen zu Gunsten des Geschädigten

Art. 60 StGB sieht vor, daß der Richter dem Geschädigten den Erlös aus der dem Staat verfallenen Sache zusprechen kann. Die Verwendung zu Gunsten des Geschädigten beruht auf Billigkeit und ist deshalb ins freie Ermessen des Richters gelegt. In der Regel macht der Geschädigte seine Ansprüche in einem Zivilprozeß oder adhäsionsweise gegen den Beschuldigten geltend. «Eine Intervention des Staates kommt bloß in Frage, wenn der Geschädigte an den Staat ein dahingehendes Begehren stellt und der Schädiger den Schaden voraussichtlich nicht ersetzen wird.»[27]

V. Formelle Vorschriften im Bündner Strafprozeß

Die Beschlagnahme zwecks Einziehung wird vom Gesetz nicht namentlich erwähnt. Sie ist aber in der Praxis üblich, wenn die Voraussetzungen des Bundesrechtes vorliegen.

[23] Betreffend ein Geheimmittel vgl. BGE 79 IV 175 ff.
[24] Brennapparat zur unerlaubten Herstellung von Absinth: BGE 91 IV 217.
[25] BGE 79 IV 115, 74 IV 32, 72 IV 103, 71 IV 158.
[26] BGE 74 IV 215/216.
[27] Schwander, S. 280 Nr. 479.

Der Untersuchungsrichter kann bewegliche Sachen in eigener Kompetenz mit Beschlag belegen lassen. Will er Vermögenswerte sperren oder Verfügungen über Grundstücke verbieten, die dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, so benötigt er die Zustimmung des Staatsanwaltes.[28] Über die endgültige Einziehung und über die Vernichtung entscheiden bei der Verurteilung oder beim Freispruch des Angeklagten das urteilende Gericht, bei der Einstellung der Untersuchung die Organe der Staatsanwaltschaft.

## C. Die Vermögensbeschlagnahme

### I. Der Begriff und die Arten

#### 1. Der Begriff der Vermögensbeschlagnahme

«Unter der Vermögensbeschlagnahme versteht man den staatlichen Hoheitsakt, durch den dem Angeschuldigten sein Vermögen oder ein Teil desselben der freien Verfügung entzogen wird.»[29]

#### 2. Die Arten der Vermögensbeschlagnahme

Die Vermögensbeschlagnahme erfolgt aus den verschiedensten Gründen:

a) Die Gestellungsbeschlagnahme

Sie verfolgt den Zweck, «einen abwesenden Angeschuldigten zum Erscheinen im Strafprozeß zu zwingen.»[30] Dabei wird sein gesamtes Vermögen unter Beschlag genommen. In der Schweiz ist die Gestellungsbeschlagnahme weder im Bund noch in einem Kanton anzutreffen. Dagegen ist sie in der Deutschen Strafprozeßordnung vorgesehen.[31]

b) Die Vermögensbeschlagnahme zur Sicherung der Vollstreckung

Hier wird nur soviel vom Vermögen des Angeschuldigten beschlagnahmt, als zur Deckung einer allfälligen Buße notwendig erscheint. Sie steht in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit

---

[28] Art. 95 Abs. 4 letzter Satz StPO.
[29] Definition von Niederer, S. 4.
[30] Dazu ausführlich Niederer, S. 13/14.
[31] DStPO § 290 ff.

dem Untersuchungsverfahren, da sie lediglich bezweckt, die Vollstreckung einer ausgesprochenen Buße sicherzustellen.[32]

c) Die Beschlagnahme zur Sicherstellung von öffentlichrechtlichen Forderungen

Diese Art der Vermögensbeschlagnahme bezweckt, in Graubünden die Verfahrenskosten sicherzustellen.

d) Die Beschlagnahme für zivilrechtliche Forderungen

Zahlreiche Strafprozeßordnungen sehen die Beschlagnahme von Vermögen zur Sicherstellung privatrechtlicher Schadenersatzansprüche vor. Es soll weiter unten (vgl. V) untersucht werden, inwieweit solche Bestimmungen vor dem eidgenössischen Schuldbetreibungsrecht (SchKG) standhalten.

e) Die Vermögensbeschlagnahme zur Verhinderung weiterer Verbrechen und Vergehen

Der Täter soll gehindert werden, sein Vermögen für weitere strafbare Handlungen einzusetzen. Voraussetzung ist, daß er bereits ein Delikt verübte. Diese Präventivmaßnahme ist, wenn man von der Friedensbürgschaft (Art. 57 StGB), die einen ähnlichen Zweck verfolgt, absieht, dem schweizerischen Recht nicht bekannt.[33]

## II. Das Verhältnis der Vermögensbeschlagnahme zum SchKG

### 1. Der Vorbehalt des SchKG zu Gunsten des kantonalen Rechts

Die Vermögensbeschlagnahme des Strafprozeßrechts stellt nichts anderes als eine kantonalrechtliche Zwangsvollstreckung dar. Da seit 1889 sämtliche Zwangsvollstreckungshandlungen, welche auf einen Geldbetrag oder eine Sicherheitsleistung gerichtet sind, auf Grund der Bestimmungen des SchKG durchzuführen sind, hält die kantonalrechtliche Vermögensbeschlagnahme nur dann vor dem Bundesrecht stand, wenn der Gesetzgeber diesbezüglich einen echten Vorbehalt zu Gunsten der Kantone aufgestellt hat. Im SchKG erfahren privatrechtliche und öffentlichrechtliche Ansprüche die gleiche Behandlung.

Art. 44 SchKG bestimmt, daß die Verwertung von Gegenständen, welche auf Grund fiskalischer oder strafrechtlicher Gesetzesbestimmungen mit Beschlag belegt wurden, nach den zutreffenden eidgenössischen oder kantonalen Normen erfolgt.

---

[32] Niederer, S. 15.
[33] Niederer, S. 15/16.

Es stellt sich die Frage, ob nur die Verwertung solcher Sachen unter den Vorbehalt des Art. 44 SchKG fällt oder auch die Beschlagnahme selbst. Nach der Auffassung von zahlreichen Autoren kann es nicht der Sinn dieser Bestimmungen sein, die Beschlagnahme solcher Vermögenswerte auf die Fälle des SchKG zu beschränken. Vielmehr unterliegt nach der herrschenden Lehre[34] nicht nur die Verwertung, sondern auch die Beschlagnahme dem Vorbehalt des Art. 44 SchKG.

### 2. Der Vorbehalt im einzelnen

Gemäß der Praxis des Bundesgerichtes[35] unterliegen nicht alle Vorschriften, die sich in einem kantonalen Straf- oder Strafprozeßgesetz befinden, dem Vorbehalt, sondern nur jene, welche auch ihrem Inhalt nach dem materiellen oder formellen Strafrecht angehören. Dazu werden alle Normen gerechnet, die sich mit der Durchsetzung des Strafanspruches und mit den Kosten oder mit den Ersatzansprüchen, welche dem Staate aus der Durchführung eines Strafverfahrens gegen den Beschuldigten erwachsen, befassen. Kantonale Bestimmungen, die eine Beschlagnahme zur Sicherstellung öffentlichrechtlicher Forderungen vorsehen, sind durch das SchKG gedeckt.[36] Darunter fällt namentlich die Vermögensbeschlagnahme zur Sicherstellung der Buße, der Verfahrenskosten und der Strafvollzugskosten.

## III. Die Vermögensbeschlagnahme als Zwangsmittel

So wie die Verhaftung des Beschuldigten eine Einschränkung seiner Freiheitsrechte bedeutet, stellt die Vermögensbeschlagnahme einen schwerwiegenden Eingriff in das Vermögen des Betroffenen

[34] Vgl. Blumenstein, S. 140, Favre, S. 84, Fritzsche I, S. 76, Jaeger, Art. 44 N. 4, ZR 34 Nr. 55:
«Nun bestimmt Art. 44 SchKG, daß die Verwertung der Gegenstände, welche auf Grund strafrechtlicher Gesetze mit Beschlag belegt wurden, nach den zutreffenden kantonalen Gesetzesbestimmungen erfolge. Doktrin und Praxis stimmen darin überein, daß nicht nur die Verwertung als solche, sondern auch die Beschlagnahme nach dessen Vorschriften erfolge».

[35] BGE 93 III 89 E e, 78 I 220, 76 I 33 u. a. m.

[36] Jaeger, Art. 44 N. 1, Fritzsche I, S. 75.

dar. Man braucht sich nur vorzustellen, wie einschneidend die privatrechtlichen Auswirkungen und die wirtschaftlichen Folgen dieser Maßnahme sein können.

Aus diesen Gründen darf die Vermögensbeschlagnahme nur «in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen» angeordnet werden. Die gesetzliche Regelung ist als abschließend zu betrachten.

## IV. Die Vermögensbeschlagnahme nach bündnerischem Recht

### 1. Der Begriff des Vermögens

Unter «Vermögen» versteht man die Gesamtheit der einer Person rechtlich zustehenden Güter. Darunter fallen alle dinglichen und obligatorischen Rechte an Objekten.[37]

### 2. Der Umfang der Vermögensbeschlagnahme zur Sicherstellung öffentlich-rechtlicher Ansprüche

Aus der folgenden Verwertung der beschlagnahmten Gegenstände zu Gunsten des Staates könnte man schließen, daß nur im Eigentum des Beschuldigten stehende Vermögenswerte behändigt werden dürften.[38] Die Beschlagnahme muß sich aber auch auf Objekte erstrecken, die bloß im rechtmäßigen Besitz des Angeschuldigten stehen und deren Eigentum unter Umständen umstritten ist. Könnte nur Eigentum konfisziert werden, so hätte es der Beschuldigte in der Hand, gewisse Vermögenswerte der Beschlagnahme zu entziehen, daß er sie einfach als Eigentum Dritter bezeichnete oder sie fiduziarisch auf Drittpersonen überträgt.[39] Die Beschlagnahme findet aber ihre Grenzen im Zwangsvollstreckungsrecht des Bundes: so dürfen Vermögenswerte, die gemäß Art. 92 SchKG unpfändbar sind, nicht auf Grund strafprozessualer Vor-

---

[37] Vgl. Meier-Hayoz, Komm. Sachenrecht syst. Teil Nr. 85.

[38] Vgl. dazu Niederer, S. 29.

[39] In einem unveröffentlichten Entscheid vom 5. Juni 1963 führte das Bundesgericht zum Begriff des Vermögens das folgende aus:

«Daß es weit geht, wenn die kantonale Behörde das bei dieser Umschreibung verwendete Wort «Vermögen» im Sinne von Besitz oder Gewahrsam auslegt, kann nicht bestritten werden, doch ist eine solche Auffassung durchaus vertretbar.»

schriften behändigt werden.[40] Vermögen des Angeschuldigten, das bereits gepfändet oder in einen Konkurs miteinbezogen wurde, darf hingegen beschlagnahmt werden.[41]

### 3. Der Zweck der Vermögensbeschlagnahme

Die Vermögensbeschlagnahme hat zum Ziel, unter bestimmten Voraussetzungen die Bezahlung einer Buße oder der Verfahrenskosten sicherzustellen.[42]

### 4. Die Voraussetzungen der Vermögensbeschlagnahme

Analog zur Untersuchungshaft muß der Beschuldigte dringend eines Deliktes verdächtig werden. Dies darf jedoch nicht die einzige Grundlage für eine solche Maßnahme sein. Vielmehr müssen noch folgende Voraussetzungen alternativ oder kumulativ vorliegen:

a) Die Fluchtgefahr.[43]

b) Als Alternativvoraussetzung nennt das Gesetz den fehlenden Wohnsitz des Angeschuldigten: «Hat der Täter keinen festen Wohnsitz in der Schweiz . . .» Der fehlende Wohnsitz allein darf noch keinen Grund für die Vermögensbeschlagnahme bilden: «Er kann nur im Sinne einer Vermutung dafür verstanden werden, daß eine Fluchtgefahr bestehe.»[44] Nach der Auffassung von Niederer[45] ist es fraglich, ob Art. 24 Abs. 1 ZGB auch auf das kantonale Prozeßrecht Anwendung findet. Laut Art. 23 ZGB gilt als Wohnsitz derjenige Ort, an dem sich eine Person «mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält». Auf Grund einer Fiktion bleibt der alte Wohnsitz bei der Aufgabe bis zum Erwerb eines neuen bestehen (Art. 24 ZGB). Im Strafprozeßrecht ist aber eine solche Fiktion fehl am Platz; «denn die Strafverfolgungsbehörde hat, wenn der Angeschuldigte keinen festen Wohnsitz hat, oft keine Zugriffsmöglichkeit mehr auf die Person des Angeschuldigten» (Niederer, a.a.O.).

---

[40] Entscheid der Justizdirektion des Kantons Zürich vom 6. Februar 1946.
[41] BGE 78 I 215.
[42] Art. 73 StPO 1.
[43] Vgl. § 10 die Untersuchungshaft. Vgl. ferner, allerdings in Zusammenhang mit der Untersuchungshaft, BGE 83 IV 181 E 4.
[44] Niederer, S. 25.
[45] Niederer, S. 25 ff.

Die Vermögensbeschlagnahme gelangt in der Praxis gegenüber Ausländern, die sich in der Schweiz auf der Durchreise befinden, zur Anwendung. Aber auch gegenüber Schweizern, die im Ausland wohnen, und gegenüber Vaganten, die ohne festen Wohnsitz im Lande umherschweifen, kann sie verfügt werden. Ob der Ausländer außerhalb der Schweiz einen festen Wohnsitz hat, wird nicht berücksichtigt.[46]

### 5. Die Zuständigkeit

Zuständig zur Anordnung der Vermögensbeschlagnahme sind die Polizeibeamten im Ermittlungsverfahren und der Untersuchungsrichter.[47]

## V. Die Vermögensbeschlagnahme zur Sicherstellung privater Schadenersatzansprüche

In Graubünden ist die Beschlagnahme von Vermögen zur Sicherung privater Ansprüche im Gesetz nicht vorgesehen, wohl aber im Kanton Zürich in § 83 StPO. Mehrmals klärte das Bundesgericht die Frage ab, ob und inwieweit diese Bestimmung durch Art. 44 SchKG gedeckt ist. In BGE 76 I 99 ff führte das Gericht das folgende aus:

«Nur auf solche öffentlichrechtliche Ansprüche ist, wie schon die Zusammenstellung der strafrechtlichen mit den fiskalischen Gesetzen zeigt, Art. 44 SchKG zugeschnitten. Keineswegs war es seine Absicht, eine derartige Vorzugsstellung auch gewöhnlichen privatrechtlichen Forderungen zu gewähren, die irgendwie mit dem Verbrechen zusammenhängen. Der Anspruch des durch eine strafbare Handlung Geschädigten auf Wiedergutmachung dieses Schadens ist aber eine einfache privatrechtliche Forderung, die sich von anderen Schadenersatzansprüchen aus außervertraglicher Schädigung ihrer Natur nach nicht unterscheidet.

§ 83 ZHStPO ist daher jedenfalls insoweit bundesrechtswidrig, als er die Beschlagnahme von Vermögensstücken des Angeschuldigten, die mit der

[46] Vgl. in diesem Zusammenhang die Stellung der Fremdarbeiter in der Schweiz, SJZ 1951 (47), S. 376 ff.

[47] In der Praxis spielt die Vermögensbeschlagnahme vor allem bei von Ausländern begangenen Verkehrsdelikten eine Rolle. Aus diesem Grunde wurde der Polizei ausdrücklich die Kompetenz erteilt, diese einschneidende Maßnahme anordnen zu dürfen.

Straftat in keinem Zusammenhang stehen, zur Sicherstellung privatrechtlicher Schadenersatzansprüche zuläßt.»

Eine Beschlagnahme zur Sicherung privater Schadenersatzansprüche ist im Rahmen des Strafprozeßrechtes daher nur möglich, wenn die mit Beschlag belegten Vermögenswerte mit der Straftat in Zusammenhang stehen. Dies gilt auch für Graubünden.

## D. Die Beschlagnahme zur Restitution an den Berechtigten

### I. Von Gegenständen, an denen der Angeschuldigte kein Eigentum erwarb

Die Beschlagnahme entwendeten Gutes, das noch in der ursprünglichen Form vorhanden ist, dient in den meisten Fällen auch zur Beweissicherung. Solche Gegenstände können deshalb ohne weiteres behändigt werden. Sie werden in der Regel spätestens bei Verfahrensabschluß dem Berechtigten zurückerstattet. Die Herausgabe kann auch gegen den Willen des Beschuldigten erfolgen.[48] Ist das Eigentum an einer Sache umstritten, so dürfte eine Hinterlegung beim Richter bis zum Abschluß des Zivilprozesses gemäß Art. 67 ZPO in Frage kommen.

### II. Von Gegenständen, die in das Eigentum des Täters übergegangen sind

Schwieriger ist die Frage dann zu beurteilen, wenn der Beschuldigte durch Vermischung, Veräußerung oder Umwechslung einer Sache Eigentümer geworden ist.

Das Bundesgericht,[49] ausgehend von der GEStPO, erachtet eine Beschlagnahme bei Vermischung von Geld als zulässig. Sie darf aber nur erfolgen, wenn der Wert mit dem Delikt in einem unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhang steht. In BGE 35 I 545 wurde die Beschlagnahme von Geld, das sich im Besitze einer wegen eines Bankraubes verfolgten Person befand, gestattet.[50]

[48] Niederer, S. 40.
[49] BGE 89 I 187 ff.
[50] BGE 76 I 99, 81 IV 158 (abgestellt auf das materielle Strafrecht, in casu Art. 137 StGB).

Alles, was mit dem Delikt in Zusammenhang steht, kann behändigt werden,[51] wie das folgende Beispiel zeigen soll:

Kauft sich der Täter aus gestohlenem Geld ein Motorrad oder ein Grundstück, so handelt es sich dabei um Ersatzwerte, die unmittelbare Produkte der strafbaren Handlung sind und daher beschlagnahmt werden dürfen.

Das Bundesgericht hat in BGE 89 I 187 ff die Frage offengelassen, ob Ersatzwerte, die in das Eigentum des Täters gelangt sind, zu Gunsten des Geschädigten auf Anrechnung an dessen Forderung hin verwertet werden können. Die kantonale Praxis vertritt verschiedene Auffassungen:

Das Obergericht des Kantons Bern[52] lehnt jede Verwertung zu Gunsten des Geschädigten ab, weil sie mit dem Bundesrecht nicht vereinbar sei. Demgegenüber legt die zürcherische Gerichtspraxis Art. 44 SchKG weitherziger aus: gemäß einem Urteil des Obergerichts[53] werden gestohlenes Geld und andere Vermögenswerte, insbesondere Ersatzwerte, die durch eine strafbare Handlung dem Täter zu Eigentum zufielen, nicht zur Deckung der Verfahrenskosten, sondern zur Bezahlung des zivilen Schadens verwendet. In ZR 34 Nr. 134 führte das Obergericht wörtlich aus:

«Es wäre eine Verkennung der Aufgabe der Strafrechtspflege, wenn sie den durch Bestrafung und Haftbarmachung des Diebes bezweckten Schutz des Eigentums im Einzelfall für den Geschädigten insoweit illusorisch machen oder doch rein platonisch gestalten würde, als sie diesem entzogene Vermögenswerte zwar wieder beibringt, aber für ihre eigenen Kosten verwendet, besonders wenn sie, wie hier, nur zu einer teilweisen Schadendekkung ausreichen. Zu den primären Zwecken auch des strafrechtlichen Eigentumsschutzes gehört es, das verletzte Eigentum wiederherzustellen, soweit das tatsächlich und rechtlich möglich ist. Die Beschlagnahme von Vermögensstücken (zu Gunsten des Staates) des Angeklagten, die ein unmittelbares Surrogat des Diebsgutes darstellen, speziell wenn es sich um vertretbare Sachen wie Geld handelt und das Surrogat ebenfalls in Geld besteht, kann daher in einem Falle, wo sonst für die Geschädigten keine Möglichkeit besteht, auch zu diesem teilweisen Ersatz ihres Schadens wieder zu gelangen, nicht als im Sinne von § 83 ‚geboten' erscheinen, wiewohl andererseits nach Möglichkeit für die Einbringung der Gerichtskosten gesorgt werden muß.»

Abschließend sei gesagt, daß sich in Zürich die Verwertung zu Gunsten des Staates auf das durch den Täter aus eigenem Ein-

[51] Niederer, S. 41.
[52] ZbJV 91, S. 150. In Graubünden liegen dazu keine Urteile vor.
[53] ZR 37 Nr. 158.

kommen, rechtmäßig erworbene Gut beschränkt. Ersatzwerte aus deliktischem Gut werden zu Gunsten des Geschädigten versilbert. Eine ähnliche Regelung darf auch für Graubünden angenommen werden.

## § 13 *Die Beschlagnahme von Postsendungen und die Telephonüberwachung im Zusammenhang mit einer Straftuntersuchung*

### A. Das Post- und Telephongeheimnis als Grundrecht

Das Postgeheimnis, das im weiteren Sinne auch das Telephon- und Telegraphengeheimnis miteinschließt, ist bundesrechtlich geregelt. Art. 36 BV erklärt das Post- und Telegraphenwesen ausdrücklich, das Telephonwesen stillschweigend zum Bundesmonopol.[1] Mit der Kontrolle und der Beschlagnahme wird das Postgeheimnis durchbrochen.

«An diese grundsätzliche verfassungsrechtliche Gewährleistung muß sich der Gesetzgeber halten, wenn er einerseits den Inhalt der Geheimhaltungspflicht der PTT-Betriebe näher umschreiben muß und andererseits die Vorbehalte zu normieren hat.»[2] Der wichtigste Vorbehalt ist derjenige zu Gunsten der Strafverfolgungsbehörde im Interesse der Verbrechensaufklärung.[3]

Der Bundesgesetzgeber hat Maximalvorschriften aufgestellt, die für den kantonalen Gesetzgeber verbindlich sind. Im Rahmen des Bundesrechtes ist es diesem jedoch freigestellt, ob und inwieweit er diese Maßnahmen zur Aufklärung einer strafbaren Handlung in der Strafprozeßordnung als zulässig erklären will.

### B. Die Beschlagnahme von Postsendungen

#### I. Die Voraussetzungen nach Bundesrecht

1. Es muß sich um eine Strafuntersuchung wegen eines Verbrechens handeln. Steht ein Delikt gegen den Staat, die Landes-

[1] Vgl. Rieder, S. 161.

[2] Def. von Rieder, S. 161.

[3] Abgeänderter Art. 6 Abs. 3 PVG, Art. 7 Abs. 1 TTVG vom 20. Dezember 1968. Ausnahmen vom PTT-Geheimnis bestehen ferner im Interesse der betrieblichen Abwicklung für Zollorgane und die Schuldbetreibungs- und Konkursbehörden (Art. 6 Abs. 2 und 4 PVG).

verteidigung oder die Wehrkraft in Frage, so darf das Postgeheimnis auch bei einem Vergehen durchbrochen werden. Ferner kann es aufgehoben werden, wenn es um die Verhinderung eines Verbrechens geht.[4]

2. Als weitere Voraussetzung muß die vom Bundesrat als zuständig erklärte Behörde ein schriftliches Gesuch an die Kreispostdirektion richten. Dieses hat den Namen und die Adresse des Betroffenen sowie eine kurze Beschreibung des Strafbestandes, dessen er verdächtigt erscheint, zu enthalten. Ferner ist die Art der zu beschlagnahmenden Sendung und die mutmaßliche Dauer dieser Maßnahme anzugeben.

3. Die Kreispostdirektion muß die Gesuche überprüfen. Nach der Auffassung des Bundesgerichtes (BGE 79 IV 19) und von Pfenninger,[5] «sei die PTT-Verwaltung verpflichtet, ohne eigene materielle Prüfung den gesamten Post-, Telegramm- und Telephonverkehr des einer Straftat Beschuldigten überwachen zu lassen, sofern das Gesuch von der zuständigen Behörde ausgehe und der angegebene Grund gesetzmäßig sei . . .». Die Kreispostdirektion entscheidet in eigener Kompetenz. Zweifelhafte Fälle werden dem Rechtsdienst bei der Generaldirektion PTT zur Stellungnahme überwiesen.[6] Bei der Verweigerung einer Bewilligung kann sich der Staatsanwalt mittels einer Beschwerde an das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement und an den Bundesrat wenden. Als letztes Rechtsmittel steht ihm die Rechtshilfebeschwerde nach Art. 352 StGB an das Bundesgericht offen.[7]

Gibt die Kreispostdirektion einem Gesuch statt, so ermächtigt sie die Postämter zur Beschlagnahme und Auslieferung von Sendungen, die vom Beschuldigten ausgehen oder an ihn gerichtet sind.

## II. Die Zulässigkeit und die Voraussetzungen nach kantonalem Recht

1. Art. 95 Abs. 1 StPO gestattet die Beschlagnahme von Postsendungen:

---

[4] Art. 6 Abs. 3 PVG.
[5] SJZ 57 (1961), S. 55, a. M. Huber H., SJZ 1955 (51), S. 165 ff.
[6] Rieder, S. 162.
[7] BGE 79 IV 179 E 1 und 2.

«Der Untersuchungsrichter ist berechtigt, im Rahmen des Bundesrechts Briefe, Telegramme und andere Sendungen zu beschlagnahmen, welche an den Beschuldigten gerichtet sind oder von ihm ausgehen.»

2. Unter welchen Voraussetzungen der Untersuchungsrichter im einzelnen Sendungen beschlagnahmen darf, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen, und eine Gerichtspraxis liegt nicht vor. Der Gesetzgeber hat nicht einmal eine Generalklausel aufgestellt, wie dies beispielsweise in Zürich durch § 104 StPO wenigstens für das Öffnen von Sendungen getan worden ist:

«Ohne Zustimmung des Beschuldigten darf eine solche (beschlagnahmte) Sendung nicht geöffnet werden, außer wenn aus guten Gründen zu vermuten ist, daß sie von einem Mitschuldigen herrührt oder sonst Aufschlüsse enthält, die für die Untersuchung von Bedeutung sind.»

Schon für die Beschlagnahme dürften ähnliche Voraussetzungen gegeben sein. Beim dringenden Tatverdacht eines Verbrechens muß die Vermutung naheliegen, daß der Angeschuldigte Korrespondenz von Mittätern erhält bzw. an solche verschickt oder Sendungen, die über das Delikt Aufschluß geben könnten, an unbeteiligte Dritte richtet. Wenn die Maßnahme ihren Zweck erreichen will, darf der Betroffene von der Anordnung der Beschlagnahme keine Kenntnis erhalten.

3. Was das Öffnen der beschlagnahmten Sendungen anbetrifft, so darf auf die Zürcher Regelung verwiesen werden. Gegen eine solche Maßnahme kann der Beschuldigte und jeder Dritte, der davon betroffen wird, gemäß Art. 137 StPO beim Staatsanwalt Beschwerde führen. Dies bedingt, daß das Öffnen der Briefe oder der Pakete den genannten stets mitzuteilen ist. «Eine geheime Eröffnung ist unzulässig» (Rieder, S. 163).

4. Die Einschränkung des Postgeheimnisses stellt einen erheblichen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des davon Betroffenen dar. Es mag deshalb erstaunen, daß das Gesetz die Befugnis zur Beschlagnahme von Postsendungen ausschließlich dem Untersuchungsrichter einräumt. Eine Beschwerde gegen solche Verfügungen, die über die Organe der Staatsanwaltschaft hinausgeht, ist nicht möglich. Insbesondere sieht das Gesetz keine richterliche Überprüfung vor. Erwähnt sei in diesem Zusammenhang die vorbildliche Regelung des Kantons Zürich.[8]

[8] Vgl. dazu Rieder, S. 163.

5. Kraft eidgenössischen Rechtes muß die Beschlagnahme unverzüglich aufgehoben werden, sobald sie sich nicht mehr als notwendig erweist.[9]

## C. Die Telephonüberwachung

### I. Die Voraussetzungen nach Bundesrecht

Maßgebend ist Art. 7 des Telephon- und Telegraphenverkehrsgesetzes. Die Voraussetzungen lauten praktisch gleich wie für die Durchbrechung des Postgeheimnisses. Es muß sich um eine Strafuntersuchung wegen eines Verbrechens oder um die Verhinderung eines solchen handeln.[10] Wenn ein Staatsdelikt in Frage kommt, kann diese Maßnahme auch bei einem Vergehen verhängt werden.

### II. Die Zulässigkeit nach kantonalem Recht

#### 1. Allgemeine Betrachtungen

Die Telephonüberwachung ist in den letzten Jahren in Mißkredit geraten.[11] Der Betroffene kann sich gegen die geheime Telephonüberwachung nicht zur Wehr setzen, da er von ihr keine Kenntnis erhält. Dies läßt bei ihm den Verdacht aufkommen, «die Behörde führe die Untersuchung nicht mit offenen und auch dem Beschuldigten bekannten Mitteln».[12] Vollends problematisch wird diese Maßnahme, wenn sie, «lediglich auf Grund des Verdachtes, daß er möglicherweise mit dem Beschuldigten verkehren könnte», über einen Dritten verhängt wird.[13] Eine derartige Vermutung darf aber niemals dazu führen, das Telephongeheimnis aufzuheben und in das Privatleben eines unbeteiligten Dritten einzudringen, wenn nicht Indizien dafür vorliegen, es könnten auf diese Weise wich-

[9] Art. 6 Abs. 3 quater PVG.

[10] BG vom 20. Dez. 1968, in Kraft seit 1. Jan. 1970. Vor diesem Zeitpunkt konnte die Beschlagnahme von Postsendungen und die Telephonüberwachung auch bei Vergehen verfügt werden. Wegen der Schwere des Eingriffes ist die neue einschränkende Regelung sehr zu begrüßen.

[11] Vgl. dazu Rieder, S. 163.

[12] Rieder, S. 163.

[13] Rieder, S. 164, vgl. auch BGE 79 IV 179. Das Bundesgericht unterstreicht vor allem das Gebot der Verhältnismäßigkeit bei der Telephonüberwachung.

tige, zur Klärung des Deliktsverdachtes notwendige Tatsachen in Erfahrung gebracht werden.

## 2. Die Telephonüberwachung in Graubünden

In Graubünden stellt sich generell die Frage ihrer Zulässigkeit, da die Telephonüberwachung in der Strafprozeßordnung nicht namentlich erwähnt wird. Sie fällt jedoch unter den Begriff «. . . und andere Sendungen zu beschlagnahmen».[14] Nach Rieder (S. 165) darf bloßer Deliktsverdacht «niemals zur Anordnung der Telephonüberwachung führen, und die Durchführung dieser Maßnahme muß auf wirklich schwere Verbrechen, die im Interesse der öffentlichen Sicherheit allenfalls auch eine Einschränkung der Freiheitssphäre Dritter rechtfertigen, beschränkt bleiben». Daher wird eine Telephonüberwachung bei (schweren) Verbrechen wie bei Mord, Raub oder Erpressung verhängt werden dürfen. Unzulässig ist die Beschlagnahme von Postsendungen und die Telephonüberwachung bei Dritten, die sich auf das Berufsgeheimnis oder auf einen Zeugnisverweigerungsgrund gemäß Art. 90, 113 und 206 StPO berufen können.

## 3. Die Zuständigkeit

Für die Beschlagnahme von Postsendungen ist der Untersuchungsrichter zuständig.[15] Per analogiam darf geschlossen werden, daß der gleiche Beamte auch für die Telephonüberwachung kompetent ist.

## 4. Würdigung der Telephonüberwachung

Da die Telephonüberwachung, will sie ihren Zweck erreichen, dem Angeschuldigten oder dem Dritten nicht mitgeteilt werden darf, haben die davon Betroffenen keine Möglichkeit, sich mit der Beschwerde zur Wehr zu setzen. Dies wiegt umso schwerer, als der Untersuchungsrichter diese Maßnahme, ohne die Genehmigung des Staatsanwaltes einholen zu müssen, verhängen kann. Der Staatsanwalt hat lediglich im Rahmen seiner Weisungs- und Aufsichtsbefugnis einzugreifen. Im Hinblick darauf, daß die Telephon-

[14] Art. 95 Abs. 4 StPO.
[15] Art. 95 Abs. 3 StPO.

überwachung und die Beschlagnahme von Postsendungen außerordentlich stark in die Persönlichkeitssphäre eingreifen, fragt es sich, ob nicht der Staatsanwalt mit Genehmigung des Vorstehers des Justiz- und Polizeidepartementes oder gar der Kantonsgerichtsausschuß als zuständig erklärt werden sollte, diese Maßnahmen zu verfügen.

## § 14 *Die Beiziehung von Sachverständigen*

### I. Der Begriff des Sachverständigen

Unter dem Sachverständigen versteht man eine Person, welche auf Grund ihrer besonderen Kenntnisse auf einem bestimmten Gebiet von den Untersuchungsorganen zur Feststellung bestimmter Tatsachen herbeigezogen werden kann oder die imstande ist, aus bereits feststehenden Tatsachen die richtigen Schlußfolgerungen zu ziehen.[1]

### II. Die Aufgabe des Experten

Döhring[2] umschreibt die Aufgabe des Sachverständigen wie folgt:

«Er soll ebenso wie der Zeuge sein Wissen im Rahmen des Prozesses anwenden und dadurch zur Klärung des Tatbestandes beitragen. Doch handelt es sich bei ihm, anders als beim Zeugen, nicht um die Wiedergabe konkreter Beobachtungen über den zu rekonstruierenden Vorgang. Der Gutachter wird vielmehr wegen seines besonderen Fachwissens hinzugezogen; er soll seine Spezialkenntnisse zur Verfügung stellen.»

### III. Die Rolle des Sachverständigen im Bündner Strafprozeß

1. Art. 92 Abs. 1 StPO bestimmt, unter welchen Voraussetzungen der Untersuchungsrichter Experten beiziehen muß:

«Bedarf es zur Feststellung des Sachverhaltes besonderer Kenntnisse oder Fertigkeiten, so zieht der Untersuchungsrichter Sachverständige zu.»

Diese Vorschrift ist insofern zwingender Natur, als der Untersuchungsrichter verpflichtet ist, Sachverständige beizuziehen, wenn

---

[1] Peters, S. 304/305.
[2] Döhring, S. 256.

er sich in einem bestimmten Fachgebiet nicht genügend auskennt. Solange die Untersuchungsorgane selbst in der Lage sind, Tatsachen festzustellen und die richtigen Schlußfolgerungen daraus zu ziehen, müssen sie nicht die Hilfe von Experten in Anspruch nehmen.

2. Sachverständige sind insbesondere zur Prüfung von Fingerabdrücken, zur Feststellung der Schriftidentität, zur Beurteilung des Geisteszustandes und bei Verkehrsunfällen zur Untersuchung des Unfallherganges und zur technischen Kontrolle des Wagens heranzuziehen.[3]

Der Gutachter ist unter Strafandrohung von Gesetzes wegen verpflichtet, seine Expertise nach bestem Wissen und Gewissen abzulegen.[4]

3. Als Sachverständiger darf jede Person herbeigezogen werden, die vom Beschuldigten nicht als Richter abgelehnt werden kann.[5] Aus diesem Grunde muß dem Angeschuldigten und seinem Verteidiger der Name des Experten rechtzeitig bekanntgegeben werden, damit die eventuellen Ablehnungsgründe geltend gemacht werden können. In der Regel trifft der Untersuchungsrichter seine Wahl im Einverständnis mit dem Beschuldigten, da auch dieser an der Abklärung des Falles interessiert sein kann.[6]

Damit der Experte seine Aufgabe möglichst getreu auszuführen in der Lage ist, stellt der Untersuchungsrichter Fragen und «erteilt ihm die erforderlichen Aufschlüsse aus den Akten oder übergibt ihm diese».[7]

Der Angeschuldigte und sein Verteidiger können erst nach dem Abschluß der Untersuchung an den vom Untersuchungsrichter bestellten Gutachter Fragen richten. Sie können aber jederzeit eine Privatexpertise anfertigen lassen. Der private Experte hat allerdings kein Recht auf Akteneinsicht, was seine Arbeit wesentlich erschwert.

[3] Vgl. dazu ausführlich Döhring, S. 276—287.

[4] Art. 307 StGB, Art. 92 Abs. 2 StPO.

[5] Art. 92 Abs. 2 StPO i. V. m. Art. 55 und 56 StPO.

[6] Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Angeschuldigte Tatsachen behauptet, deren Wahrheit nur von einem Fachkundigen überprüft werden kann. Man denke nur an Verkehrsunfälle, bei denen der Angeschuldigte geltend macht, der Unfall sei auf ein technisches Versagen seines Fahrzeuges zurückzuführen. Bei Fälschungsdelikten hingegen hat der Täter meistens kein Interesse an einer Expertise, da er dadurch überführt wird.

[7] Art. 92 Abs. 4 StPO.

## § 15 *Die psychiatrische Begutachtung*

### I. Begriff und Zweck

Die psychiatrische Begutachtung des Beschuldigten wird von einem sachkundigen Arzt in ambulanter Beobachtung oder in einer geschlossenen Heilanstalt vorgenommen, um abzuklären, ob der Täter für das in Frage stehende Delikt als voll zurechnungsfähig, als vermindert zurechnungsfähig oder als zurechnungsunfähig anzusehen ist.

### II. Die Voraussetzungen und die Zuständigkeit

Die Voraussetzungen sind durch den eidgenössischen Gesetzgeber in Art. 13 StGB weitgehend geregelt worden. Der Bundesgesetzgeber hat im Interesse einer richtigen Anwendung des materiellen Strafrechtes in das den Kantonen vorbehaltene Prozeßrecht eingegriffen.

#### 1. Die Zuständigkeit

Zur Anordnung einer gerichtsärztlichen Untersuchung ist der Untersuchungsrichter zuständig; das Schwergewicht des Strafverfahrens liegt eben auf der Untersuchung. Doch hat auch der Richter die Befugnis zu prüfen, ob ein Sachverständiger beizuziehen sei. Hat der Untersuchungsrichter zu Unrecht unterlassen, eine Begutachtung des Angeschuldigten anzuordnen, so weist der Richter die Akten an ihn zurück oder verfügt selbst die Expertise.[1]

#### 2. Die Voraussetzung nach Art. 13 StGB

«Die Zurechnungsfähigkeit ist der normale Zustand»,[2] und es wird von der Vermutung ausgegangen, der Beschuldigte sei zurechnungsfähig. Sobald aber diese Vermutung im Laufe des Strafverfahrens zerstört wird, muß eine psychiatrische Begutachtung angeordnet werden. Indizien dafür sind beispielsweise das Bestehen einer Bevormundung wegen Geisteskrankheit,[3] der frühere Aufenthalt in einer Irrenanstalt, das krankheitsverdächtige Beneh-

[1] Schwander, Nr. 213, S. 105.
[2] Schwander, Nr. 212, S. 104. Revidiert durch BG vom 18. März 1971.
[3] Art. 369 ZGB, BGE 72 IV 62.

men bei der Tat, in der Untersuchung oder bei anderer Gelegenheit, die ungünstigen Feststellungen in einem früheren Gutachten, ein persönlichkeitsinadäquates Delinquieren und auch eine besonders intensive verbrecherische Tätigkeit.[4]

«Ob solche Tatsachen geeignet sind, die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten in Zweifel zu ziehen, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.»[5]

Die Sachverständigen, die den Geisteszustand begutachten, müssen sich darüber äußern, ob der Beschuldigte in eine Heil- und Pflegeanstalt einzuweisen sei und ob dessen «Zustand die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährde».[6]

## III. Die Problematik der psychiatrischen Begutachtung

Die psychiatrische Begutachtung bedeutet, insbesondere wenn sie in einer geschlossenen Anstalt vollzogen wird, ähnlich wie die Untersuchungshaft einen erheblichen Eingriff in die Freiheit und in die Persönlichkeitssphäre des Beschuldigten. Eine gründliche Untersuchung dauert in der Regel mehrere Wochen.[7] Es stellt sich die Frage, ob eine Anstaltseinweisung, wenn Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten bestehen, in jedem Falle verhängt werden soll, oder ob eine Wertung nach der Schwere der Tat und der zu erwartenden Strafe vorzunehmen ist.

Einen Anhaltspunkt gibt Art. 93 Abs. 1 StPO, der den Anstaltsaufenthalt der Untersuchungshaft gleichstellt:

> «Der amtlich verfügte Aufenthalt in einer Heilanstalt wird als Untersuchungshaft angerechnet.»

Der Angeschuldigte muß dringend eines Verbrechens oder Vergehens verdächtigt erscheinen, damit eine Einweisung in die Anstalt verfügt werden darf. Es ist selbstverständlich, daß die speziellen Haftgründe nicht herangezogen werden dürfen, denn die psychiatrische Begutachtung erfüllt einen anderen Zweck als die Untersuchungshaft. Wegen einer bloßen Übertretung darf keine Anstaltseinweisung verfügt werden. Ein Anstaltsaufenthalt kann nur für verhaftete und solche Beschuldigte in Frage kommen, die bei voller Zurechnungsfähigkeit mit einer längeren Freiheitsstrafe zu rechnen

[4] BGE 69 IV 53.
[5] Schwander, Nr. 104, S. 213.
[6] Art. 13 Abs. 3 StGB.
[7] Rieder, S. 180.

haben, denn andernfalls würden sie «eine objektive und durch den Verfahrenszweck nicht mehr gerechtfertigte Schädigung erleiden.»[8] Unter diesen Voraussetzungen ist es gestattet, auch einen in Freiheit belassenen Angeschuldigten zwecks Beobachtung in eine Heilanstalt einzuweisen, «soweit sich der Zweck dieser Untersuchungsmaßnahme nicht durch einen weniger schwerwiegenden Eingriff in den Persönlichkeitsbereich des Angeschuldigten erreichen läßt, insbesondere durch eine ambulante Begutachtung».[9] Analog zur Untersuchungshaft sollte ein Anstaltsaufenthalt, der länger als drei Monate dauert, vom Vorsteher des Justiz- und Polizeidepartementes genehmigt werden. Eine generelle zeitliche Begrenzung des Anstaltsaufenthaltes, wie dies die deutsche Strafprozeßordnung vorsieht,[10] kennt das bündnerische Recht nicht. Sie erschiene nach der Auffassung von Rieder[11] auch wenig zweckmäßig, da sie sich nicht immer zu Gunsten des Angeschuldigten auswirken muß.

## § 16 *Der Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör*[1]

### I. Der Begriff

Das rechtliche Gehör verlangt, «daß der von einer behördlichen Anordnung Betroffene seine Auffassung vortragen kann und daß die Behörde ihren Entscheid nicht trifft, ohne das Vorgetragene zu erwägen.»[2] Es ist ein Recht des Einzelnen gegenüber dem Staate.

### II. Die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs in der Verfassung

In der Bundesverfassung von 1874[3] wird der Anspruch auf das rechtliche Gehör nicht ausdrücklich garantiert. In der Literatur[4]

[8] Rieder, S. 181, vgl. ferner Schmidt II, § 81 Erl. 5, Löwe/Rosenberg, § 81 Nr. 3b, Peters, S. 254.

[9] Rieder, S. 181, Meyer M., S. 245.

[10] § 81 Abs. 4 DStPO.

[11] Rieder, S. 181.

[1] Es kann nicht die Aufgabe der vorliegenden Arbeit sein, das Wesen des rechtlichen Gehörs auch nur annähernd abschließend zu behandeln. Die Darstellung beschränkt sich auf die wichtigsten Grundgedanken unter Herbeiziehung der bundesgerichtlichen Praxis.

[2] Tinner, S. 307.

[3] In Deutschland ist der Anspruch auf das rechtliche Gehör ausdrücklich im GG Art. 103 verankert: «Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.»

[4] Fleiner/Giacometti, S. 241 ff, Burckhardt, Komm. zu Art. 4 BV, S. 27.

wird aber die Auffassung vertreten, daß nicht nur die namentlich aufgezählten, sondern auch alle nicht verfassungsmäßig speziell erwähnten Freiheitsrechte, welche aktuell werden, gewährleistet seien.

2. Das Bundesgericht hat in ständiger Rechtsprechung seit 1875 den Anspruch auf das rechtliche Gehör aus Art. 4 BV abgeleitet:[5]

«Hat das Gericht Recht zu sprechen, so hat es die Anträge des Klägers anzunehmen und zu prüfen, so kann es nicht ohne Verletzung der Rechtsgleichheit verweigern, den Beklagten mit seinen Verteidigungsmitteln zu hören; die Verweigerung des rechtlichen Gehörs ist daher ebenfalls eine Verletzung von Art. 4 BV» (Zitat aus Burckhardt, BV S. 27).

In der Schweiz ist der Anspruch auf das rechtliche Gehör unbestrittenermaßen ein verfassungsmäßig garantiertes Individualrecht.[6] Art. 4 BV schützt den Einzelnen« in allen Belangen, wenn er durch die öffentliche Gewalt in seiner privaten Sphäre betroffen wird.»[7]

Auf das Verfahren bezogen, erklärte das Bundesgericht all das als ungerecht und verfassungswidrig, «was den anerkannten Vorstellungen über ein geordnetes rechtsstaatliches Verfahren zuwiderläuft».[8] «In diesen Bereich gehört aber zweifellos das rechtliche Gehör, dessen Anerkennung zu den Forderungen eines modernen Rechtsstaates gezählt wird.»[9]

3. Wie alle übrigen Individualrechte ist der Anspruch auf das rechtliche Gehör nicht unbeschränkt gewährleistet, sondern nur innerhalb jener Schranken, die durch die öffentliche Ordnung und durch die übrigen Freiheitsrechte gezogen sind.[10] So ist gemäß der bundesgerichtlichen Praxis der Anspruch auf das rechtliche Gehör nur in Zivil- und Strafsachen, nicht aber in Verwaltungssachen durchgehend gewährleistet.[11] «Wo das öffentliche

[5] BGE I S. 3, 3 S. 429, 89 I 97 ff. Lit.: Huber H., ZSchwR 1936, S. 143a und 153a.

[6] Fleiner/Giacometti, S. 419.

[7] Tinner, S. 321.

[8] Imboden, ZSchwR 1959, S. 70 ff:

«Der Anspruch auf das rechtliche Gehör wird zu den wichtigsten Grundsätzen eines Rechtsstaates gerechnet. Es beruht auf der Anerkennung des Einzelnen als eines menschlich gleichwertigen Partners durch den Staat und berührt damit wichtigste Fragen des Verhältnisses zwischen Staat und Bürger.»

[9] Tinner, S. 321 ff.

[10] Tinner, S. 308.

[11] BGE 34, S. 211.

Interesse und der Anspruch auf rechtliches Gehör miteinander kollidieren, bedarf es eines wertenden Entscheides.» Tinner[12] erachtet eine Beschränkung des rechtlichen Gehörs bei akuter Seuchengefahr, bei Feuersbrünsten und bei Naturkatastrophen sowie in militärischen Belangen unter Umständen als notwendig. Mit Bezug auf die Rechtsanwendung sei gesagt, «daß die Gewährung des rechtlichen Gehörs die Verwirklichung des Rechtes nicht verunmöglichen oder übermäßig erschweren darf.»[13]

4. Nach der Auffassung von Tinner[14] besteht ein echtes Bedürfnis, am Verfahren beteiligt zu sein, für den Einzelnen nur dann, wenn er einem aktuellen Machtanspruch des Staates gegenübersteht. Dies ist insbesondere im Strafverfahren der Fall. Es gilt das Individuum mit Schutzmöglichkeiten zu versehen, wenn es Gefahr läuft, durch eine hoheitliche Anordnung beschwert zu werden. Nach der Praxis des Bundesgerichtes[15] bedarf der Anspruch auf das rechtliche Gehör nicht des Nachweises eines materiellen Interesses. Es dient in erster Linie dazu, die Würde des Menschen in einem staatlichen Verfahren zu wahren.

## III. Kurzer Abriß der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

1. Eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs erblickte das Bundesgericht in Strafsachen in folgendem:

— wenn der ins Recht Gefaßte nicht gehörig geladen wurde, was auch für das Voruntersuchungsverfahren gilt: BGE 11, S. 120;
— wenn der Beklagte in Zivil- und Strafsachen, ohne angehört worden zu sein, verurteilt wird: BGE 22, S. 910;
— wenn dem Angeschuldigten keine Gelegenheit geboten wird, sich in der Voruntersuchung zu verteidigen: BGE 8, S. 691.

2. Betreffend das Zeugnisverweigerungsrecht gemäß Art. 90 Abs. 1—3 StPO führte das Bundesgericht in BGE 91 I 204 das folgende aus:

«Die Aufhebung der Geheimhaltungspflicht des Arztes, des Anwaltes oder des Notars bedeutet einen Eingriff in die Geheimnissphäre, also in

[12] Tinner, S. 322.
[13] Tinner, S. 322.
[14] Tinner, S. 321.
[15] BGE 94 I 109 E 1, 89 I 158, 53 I 111 u.v.a.m. (in ständiger Rechtsprechung).

höchstpersönliche Rechte. Wenn ein solcher Eingriff in Frage steht, muß der Betroffene oder sein Vertreter in allen Verfahrensarten — in einem Inzidenzverfahren im Strafprozeß so gut wie im Verwaltungsverfahren (BGE 87 I 339 mit Verweisungen) — angehört werden.»

## IV. Das rechtliche Gehör im Strafverfahren im einzelnen

1. Wie bereits erwähnt, wird die Frage des rechtlichen Gehörs beim Strafverfahren besonders aktuell.

Der Anspruch auf das rechtliche Gehör im Strafverfahren wurde wiederholt in internationalen Konventionen festgelegt, z. B. in der MRK. In Art. 6 Ziff. 1 und 3 heißt es unter anderem:

«Jedermann hat Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat . . .»

«Jeder Angeklagte hat mindestens (englischer Text) insbesondere (französischer Text) die folgenden Rechte:

a) in möglichst kurzer Frist in einer für ihn verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über die Art und den Grund der gegen ihn erhobenen Beschuldigung in Kenntnis gesetzt zu werden;
b) über ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung zu verfügen;
c) sich selbst zu verteidigen oder den Beistand eines Verteidigers seiner Wahl zu erhalten und, falls er nicht über die Mittel zur Bezahlung eines Verteidigers verfügt, unentgeltlich den Beistand eines Pflichtverteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist;
d) Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung der Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen wie die der Belastungszeugen zu erwirken.»

Gemäß der herrschenden Praxis[16] darf der Beschuldigte nicht von einer ersten Instanz verurteilt werden, wenn es ihm verwehrt war, in ausreichendem Maße zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen Stellung zu beziehen und sich zu verteidigen. Der Anspruch bedingt aber auch, daß der Beschuldigte sich nicht nur äußern kann, sondern daß seine Äußerungen in der ihnen gebührenden Weise von den Untersuchungsorganen und vom Gericht entgegengenommen und gewürdigt werden.

[16] BGE 22, S. 910.

2. Im Strafverfahren gibt es Maßnahmen, die einer vorausgehenden Gewährung des rechtlichen Gehörs entgegenstehen; dies dann, wenn die Durchsetzung des materiellen Rechts vom zum voraus orientierten Beschuldigten verunmöglicht werden könnte. Strafprozessuale Vorschriften, die eine Verhaftung des Täters ohne vorausgehende Orientierung und Stellungnahme des Angeschuldigten vorsehen, verstoßen nicht gegen Art. 4 BV und haben nach dem Gesagten durchaus ihre Berechtigung. Auch die Verweigerung der Akteneinsicht bis zum Abschluß der Untersuchung bedeutet keine Verweigerung der des rechtlichen Gehörs,[17] ist aber stoßend.

3. Eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs im Strafverfahren darf nur dann angenommen werden, wenn der Beschuldigte während des gesamten Untersuchungsverfahrens keine Gelegenheit hatte, zu dem ihm vorgeworfenen Delikt Stellung zu beziehen. Daß er vor jeder einzelnen Untersuchungshandlung, die seine Freiheit oder sein Eigentum beschränkt, angehört werden muß, ist nicht notwendig. Dies würde dem Zweck des Strafprozesses widersprechen. Sobald aber ein materiellrechtlicher Entscheid gefällt wird, der nicht durch eine bloße Einsprache zu vollständiger Überprüfung weitergezogen werden kann, muß der Beschuldigte angehört werden.[18]

## IV. Das rechtliche Gehör im Bündner Strafprozeß

In Graubünden wird der Anspruch des Beschuldigten auf das rechtliche Gehör weder in der Verfassung noch in der Strafprozeßordnung ausdrücklich garantiert. Im Strafrechtspflegesetz finden wir aber genügend Bestimmungen, die dem Angeschuldigten eine Stellungnahme zur Straftat ermöglichen:

1. In erster Linie ist die vom Gesetz zwingend vorgeschriebene Vernehmung des Beschuldigten zu erwähnen. Zwar dient das Verhör vor allem der Erforschung der materiellen Wahrheit, doch wird es auch als ein taugliches Verteidigungsmittel angesehen. Wie wir festgestellt haben, muß dem Angeschuldigten Gelegenheit geboten werden, sich zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu äußern und diese unter Umständen zu widerlegen. Die Aussagen müssen

[17] Vgl. dazu Tinner, S. 382 ff.

[18] Nach einem grundlegenden Entscheid des Bundesgerichtes in BGE 74 I 249 bedarf es keiner Anhörung des Beschuldigten, wenn diesem ein Rechtsanspruch auf vollständige Neuüberprüfung zusteht.

entgegengenommen und vollständig protokolliert werden. Dadurch ist dem rechtlichen Gehör in der Untersuchung Genüge getan.

2. Daß der Angeschuldigte vor dem Abschluß der Untersuchung keine Akteneinsicht hat und von der Teilnahme an den meisten Untersuchungshandlungen ausgeschlossen ist, widerspricht dem Erfordernis des rechtlichen Gehörs nicht.

3. Nach Abschluß der Untersuchung kann der Beschuldigte Einblick in die Akten nehmen und Beweisergänzungsanträge stellen, denen stattgegeben werden muß.

4. In der Hauptverhandlung haben der Angeklagte und sein Verteidiger praktisch dieselben Rechte wie der Anklagevertreter: sie können Anträge stellen und eine Vertagung verlangen, wenn sich neue Beweismöglichkeiten zeigen, welche die Schuld des Angeklagten als zweifelhaft erscheinen lassen.[19]

5. Auch im Kontumazialverfahren nach Art. 132 StPO ist der Anspruch auf das rechtliche Gehör garantiert. Dieses kommt, von wenigen Ausnahmen abgesehen, nur gegen solche Beschuldigte in Anwendung, gegen die eine Untersuchung, in deren Verlauf der Untersuchungsrichter den Beschuldigten verhört hat, durchgeführt wurde. Außerdem kann der Beschuldigte innert der gesetzlichen Frist die Durchführung des ordentlichen Verfahrens verlangen.

6. Beim Strafmandatsverfahren handelt es sich um ein summarisches Verfahren, an das nicht dieselben Erfordernisse wie an das ordentliche Verfahren geknüpft werden dürfen. Doch ist auch hier dem Anspruch auf das rechtliche Gehör Genüge getan; denn dem Angeschuldigten wird Gelegenheit zu einer schriftlichen oder mündlichen Vernehmlassung geboten. Ferner besteht die Möglichkeit, jedes Strafmandat mittels einer Einsprache zur Überprüfung an den Kreisgerichtsausschuß weiterzuziehen.

7. Im polizeilichen Ermittlungsverfahren ist der Grundsatz des rechtlichen Gehörs allerdings erheblich eingeschränkt. Ermittlungen durch die Polizei und durch die Staatsanwaltschaft können ohne jede Orientierung des Beschuldigten angehoben werden. Erst wenn es zu einer formellen Aufnahme der Untersuchung kommt, muß der Angeschuldigte informiert werden.[20]

[19] Vgl. dazu ausführlich C. die Stellung des Angeklagten vor Gericht. In jedem Abschnitt sollen die Rechte und die Pflichten des Angeklagten während der Hauptverhandlung ausführlich zur Sprache kommen.

[20] Vgl. Walder, S. 69.

Abschließend sei festgestellt, daß in Graubünden nach Gesetz und Praxis der Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör in ausreichendem Maße gewährleistet ist, obwohl seine Rechtsstellung vor allem im Untersuchungsverfahren noch wesentlich verbessert werden muß.

VI. Die Beschwerde gegen die Verweigerung des rechtlichen Gehörs

1. Verweigert der Untersuchungsrichter dem Angeschuldigten das rechtliche Gehör, so kann sich dieser beim Staatsanwalt beschweren.[21]

2. Bei der Verweigerung durch den Staatsanwalt steht dem Beschuldigten das Recht zu, sich mit der verfassungsrechtlichen Beschwerde an den Kleinen Rat und in letzter Instanz mit der staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht zu wenden.[22]

## § 17 *Die Parteirechte während der Untersuchung*

(ohne Zwischenverfahren)

### I. Allgemeine Betrachtungen

Der Strafprozeß bringt es mit sich, daß auch der Beschuldigte als Beweismittel im Dienste der Aufklärung des Sachverhaltes steht.[1] Er trägt zur Erforschung der materiellen Wahrheit entweder durch seine Aussagen oder als Person bei, an welcher Beweishandlungen vorgenommen werden. Unser Staat, der die Freiheit und die Würde des Individuums respektiert, darf einen Angeschuldigten im Strafverfahren aber nicht nur als rechtloses Beweisobjekt behandeln. Vielmehr nimmt der Beschuldigte eine Doppelstellung ein: einerseits dient er als Prozeßobjekt, das zur Aufklärung der strafbaren Handlung beiträgt, und andererseits hat er als Prozeßsubjekt den Anspruch auf Achtung seiner Menschenwürde und das Recht, sich zu verteidigen.[2]

[21] Gemäß Art. 137 StPO.

[22] Auf Grund von Art. 34 KV i. V. m. Art. 140 StPO.

[1] Peters, S. 174, Walder, S. 57 ff.

[2] Peters, S. 174, lehnt es ab, den Beschuldigten als Partei zu bezeichnen: «Die Tatsache, daß der Beschuldigte Prozeßsubjekt ist, bedeutet nicht, daß er Partei ist ... Auch wenn der Beschuldigte Prozeßsubjekt ist, bleibt er der staatlichen Strafgewalt unterworfen.»

## II. Die Teilnahme an Untersuchungshandlungen.

Grundsätzlich haben weder der Angeschuldigte noch der Verteidiger das Recht, an Untersuchungshandlungen mitzuwirken, wenn man von wenigen Ausnahmen absieht.[3]

1. Die Vernehmung der Zeugen und der Geschädigten erfolgt in Abwesenheit des Angeschuldigten oder seines Verteidigers. Die Zeugenaussagen müssen den Genannten während des Untersuchungsverfahrens nicht einmal zugänglich gemacht werden, es sei denn, sie erfolgten vor dem Verhör mit dem Angeschuldigten. Diese gesetzliche Regelung kann nur vertreten werden, wenn Kinder im Zusammenhang mit einem Sittlichkeitsverbrechen vernommen werden. Sonst sollte dem Angeschuldigten und dem Verteidiger die Gelegenheit geboten werden, bei Zeugeneinvernahmen zugegen zu sein und Fragen an die Zeugen zu richten. Durch deren Anwesenheit würden die Zeugen eher veranlaßt, nur das auszusagen, was sie wirklich gesehen haben, und eventuelle Widersprüche zu den Angaben des Beschuldigten könnten viel leichter geklärt werden. Die Verteidigung kann im übrigen die Aussagen nur dann selber richtig bewerten, wenn sie den Zeugen gehört hat. Wird der Zeuge nicht mehr vor Gericht geladen und stützt man sich nur auf das Untersuchungsprotokoll, so hat der Verteidiger keine Möglichkeit dazu.

In der Praxis kommt es allerdings oft vor, daß zwischen den Zeugen und dem Angeschuldigten bzw. dem Geschädigten und dem Angeschuldigten eine Konfrontation durchgeführt wird. Dieser Fall tritt dann ein, wenn widersprüchliche Aussagen vorliegen und der Untersuchungsrichter annehmen darf, die Gegenüberstellung der Zeugen oder der Geschädigten mit dem Beschuldigten werde eine Klärung des Sachverhaltes herbeiführen.

2. Bei der Vornahme gewisser Untersuchungshandlungen haben der Angeschuldigte und sein Verteidiger ein Teilnahmerecht:

a) Die Hausdurchsuchung erfolgt in der Regel in Anwesenheit des Beschuldigten oder seines Vertreters.[4]

b) Der Untersuchungsrichter trifft die Wahl eines Sachverständigen in den meisten Fällen im Einverständnis mit dem Angeschuldigten. Die Person des Experten muß dem Beschuldigten im-

[3] In Zürich wird dem Beschuldigten in Art. 6 KV ein Teilnahmerecht ausdrücklich garantiert.

[4] Art. 94 StPO, vgl. § 11 die Hausdurchsuchung.

mer bekanntgegeben werden, damit dieser seine Ablehnungsgründe geltend machen kann.[5]

## III. Die Akteneinsicht

Die Akteneinsicht dient dazu, den Angeschuldigten und den Verteidiger über die Umstände des Verdachtes und über bereits erhobene Feststellungen zu orientieren. Da der Einblick in die Untersuchungsakten eine wesentliche Voraussetzung für eine sachgerechte Verteidigung darstellt, sollten sie dem Angeschuldigten und seinem Verteidiger so früh als möglich, jedenfalls noch während des Untersuchungsverfahrens, in vollem Umfange offenstehen.[6]

Der Verteidiger wäre dann auf Grund der Akteneinsicht in einem frühen Zeitpunkt des Verfahrens über den Stand der Untersuchung informiert und kann Anträge stellen und Beweisergänzungen vornehmen lassen, die seinen Klienten entlasten oder unter Umständen sogar eine Verfahrenseinstellung bewirken. Ohne Einblick in die Akten ist der Verteidiger allein auf die Aussagen des Angeschuldigten angewiesen und hat nur in sehr beschränktem Umfange eine Möglichkeit, zu Gunsten seines Klienten auf das Verfahren einzuwirken.

In Graubünden ist dem Angeschuldigten und dem Verteidiger die Akteneinsicht vor dem Abschluß der Untersuchung gänzlich verwehrt. Diese, an die Heimlichkeit des Inquisitionsverfahrens erinnernde Bestimmung wurde gleich nach dem Inkrafttreten des revidierten Strafrechtspflegegesetzes in Fachkreisen kritisiert.[7]

In der vom Volke im Jahre 1964 verworfenen Revisionsvorlage wurde die Forderung auf vollständige Akteneinsicht in einem frühen Zeitpunkt des Verfahrens erstaunlicherweise nicht berücksichtigt. Die Motion Dr. Gadient wird hoffentlich in naher Zukunft diesem wohl schwerwiegendsten Mangel des heutigen Gesetzes abhelfen.

IV. Die Rechtsstellung des verhafteten Angeschuldigten wurde bereits in § 10 die Untersuchungshaft behandelt.

---

[5] Art. 92 Abs. 2 StPO.

[6] Sobald keine Kollusionsgefahr mehr besteht, wobei eine solche durch den Verteidiger nicht anzunehmen ist.

[7] In Kraft seit 1. Januar 1959.

V. Über das Beschwerderecht vgl. den folgenden Paragraphen

VI. Die Stellung des Verteidigers

Im Untersuchungsverfahren wird der Verteidiger vom Prozeßgesetz aus als «quantité négligable» behandelt. Das Gesetz erwähnt ihn nur ein einziges Mal, nämlich im Zusammenhang mit dem Recht des Beschuldigten, sich zu beschweren.[8] Grundsätzlich stehen dem Verteidiger dieselben Rechte wie dem Angeschuldigten zu.

Die Motion Dr. Gadient[9] strebt eine Verstärkung der Stellung des Verteidigers im Untersuchungsverfahren an. Insbesondere soll dem Verteidiger die Gelegenheit geboten werden, bei den Verhören mit seinem Mandanten und den Zeugen anwesend zu sein. Das garantierte, daß keine unerlaubten Mittel zur Erlangung eines Geständnisses gebraucht würden, was sowohl im Interesse des Angeschuldigten als auch der Strafrechtspflege läge.

## § 18 *Die Beschwerdemöglichkeiten des Beschuldigten*

### A. Allgemeines

Kraft geltenden Rechtes kann sich der Beschuldigte lediglich mit einer Beschwerde an eine Verwaltungsbehörde gegen Untersuchungshandlungen zur Wehr setzen.[1] Wenn man bedenkt, welch schwerwiegende Eingriffe in die Freiheit und in das Eigentum sich der Angeschuldigte unter Umständen gefallen lassen muß, ist es zu bedauern, daß er keine Möglichkeit besitzt, an ein unabhängiges Gericht zu gelangen, wie dies die MRK zum Teil verlangt.[2]

Das Kantonsgericht verteidigte in PKG 1960 Nr. 57 (bestätigt in PKG 1969 Nr. 61) die gesetzliche Regelung, indem es ausführte:

«Im Stadium der Untersuchung liegt das Verfahren immer noch in den Händen der Administrative. Dieses Verfahren ist strikte zu scheiden vom richterlichen Verfahren, welches seinen Anfang nimmt, sobald die Unter-

[8] Art. 85 Abs. 5 StPO.
[9] Vgl. GRP 1969, S. 94.
[1] Art. 137 ff.
[2] Wenigstens in bezug auf die Untersuchungshaft: MRK Art. 5 Abs. 4.

suchung abgeschlossen, Anklage erhoben und der konkrete Fall dem zuständigen Gericht zur Behandlung überwiesen worden ist. Aus diesem Grunde besitzen die richterlichen Behörden gegenüber den Untersuchungsorganen auch keine Aufsichtskompetenzen.»

Die erheblich erklärte Motion Dr. Gadient strebt auch in diesem Punkte, insbesondere aber in bezug auf die Inhaftierung, eine Besserstellung des Angeschuldigten an.

## B. Die Beschwerde im einzelnen

### I. Die Beschwerdeberechtigung

Gemäß Art. 139 StPO sind «der Angeschuldigte sowie jede in ihren individuellen Rechten oder rechtlich anerkannten Interessen unmittelbar betroffene Person» zur Beschwerdeführung berechtigt. Soweit nicht der Beschuldigte in Frage steht, ist an Dritte zu denken, die von Untersuchungsmaßnahmen (Hausdurchsuchung, Beschlagnahme) unmittelbar betroffen werden, sowie an den Strafkläger, dessen Anzeige oder Strafantrag in ungerechtfertigter Weise von den Strafverfolgungsorganen nicht entgegengenommen bzw. behandelt wurde. Kein Beschwerderecht haben Personen, die nur mittelbar von Untersuchungshandlungen berührt werden wie die Gläubiger oder die Retentionsberechtigten.

### II. Die Beschwerde gegen Verfügungen der im Untersuchungsverfahren tätigen Organe

1. Zur Behandlung von Beschwerden, die sich gegen die Amtstätigkeit des Untersuchungsrichters richten, ist der Staatsanwalt zuständig.[3]

2. Als Beschwerdegründe nennt das Gesetz «gesetzwidrige, willkürliche oder unangemessene Amtshandlungen».

a) Gesetzwidrige Amtshandlungen

Als gesetzwidrig wird eine Verfügung dann betrachtet, wenn sie gegen den Wortlaut oder den Sinn einer Norm verstößt.[4]

b) Willkürliche Amtshandlungen

Nach der Praxis des Bundesgerichtes gilt als «willkürlich» (materielle Rechtsverweigerung),

[3] Art. 137 Abs. 1 StPO.

[4] Vgl. Fleiner/Giacometti, S. 419 ff. BGE 94 I 9, 92 I 73, 91 I 81, 88 I 79, 85 I 15, 83 I 171, 77 I 2, 64 I 83, 45 I 291 u.v.m.

«ein Entscheid, der einen klaren oder unumstrittenen Rechtsgrundsatz oder eine Norm offensichtlich schwer verletzt oder in stoßender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft.»[5]

c) Unangemessene Amtshandlungen

Unangemessen ist eine Amtshandlung dann, wenn sie über das hinausgeht, «was erforderlich ist zur Erreichung des Zweckes, durch den sie gedeckt ist. (Der Zweck heiligt die Mittel nicht.)»[6]

3. Praktische Fälle zu den Beschwerdegründen.

a) Mit der Beschwerde beim Staatsanwalt kann die Tatsache angefochten werden, daß der Untersuchungsrichter vorgängig der Vernehmung den Beschuldigten nicht über den diesem vorgeworfenen Straftatbestand orientierte.

b) Ein Beschwerdegrund dürfte auch dann vorliegen, wenn die Untersuchungsorgane, sei es in der Vernehmung oder bei der Durchführung von Untersuchungsmaßnahmen, die Würde und die Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten verletzen wie z. B. durch beleidigende Äußerungen oder erniedrigende Behandlung.

c) Einen Beschwerdegrund bildet ferner der Umstand, daß die Untersuchungsbeamten Entlastungsbeweisen, die der Angeschuldigte im Verlaufe der Untersuchung geltend macht, nicht nachgehen.

d) In BGE 91 I 200 ff hatte sich das Bundesgericht auf Beschwerde eines Anwaltes in Chur hin mit der Frage zu befassen, inwieweit die Entbindung des Anwaltes vom Zeugnisverweigerungsrecht im Sinne von Art. 90 Abs. 3 letzter Satz StPO durch den Kantonsgerichtsausschuß vor Art. 4 BV standhält:[7]

aa) Der Sachverhalt: Gestützt auf Art. 90 Abs. 3 StPO ersuchte die Staatsanwaltschaft, Dr. X vom Anwaltsgeheimnis zu entbinden und ihn zu verpflichten, Zeugnis abzulegen. Der Kantonsgerichtsausschuß entsprach diesem Gesuch, da es sich um die Abklärung eines Verbrechens im Sinne von Art. 191 oder 213 StGB (Unzucht mit Kindern, Blutschande) handle und es im öffentlichen Interesse liege, daß solch schwere Delikte nicht ungesühnt blieben.

[5] BGE 93 I 617.

[6] Schwarzenbach, S. 65.

[7] Die Tatsache, daß der Anwalt nicht angehört wurde, ist bereits in § 16, «der Anspruch des Beschuldigten auf das rechtliche Gehör», zur Sprache gekommen. An dieser Stelle wird der Sachverhalt und die Argumentation des Bundesgerichtes nur unter dem Gesichtspunkt der materiellen Willkür gewürdigt.

bb) Das Bundesgericht hieß die Beschwerde u. a. wegen Verletzung von Art. 4 BV (materielle Willkür) gut und führte dabei aus:[8]

«Der Entscheid hält aber auch in materieller Hinsicht nicht vor Art. 4 BV stand. Der Kantonsgerichtsausschuß hat die Zeugnispflicht des Beschwerdeführers kurzerhand damit begründet, es gehe um die Aufklärung eines Verbrechens im Sinne von Art. 191 oder 213 StGB, und es liege im öffentlichen Interesse, daß solch schwere Delikte nicht ungesühnt bleiben. Er hat damit zum Ausdruck gebracht, der Verdacht, daß ein schweres Verbrechen begangen worden sei, genüge, um den Anwalt von der Schweigepflicht zu entbinden und ihn zur Zeugnisablegung zu verhalten. Diese einseitige Betrachtungsweise von Art. 90 Abs. 3 StPO ist mit dem Wortlaut und dem Sinn dieser Bestimmung schlechthin unvereinbar.» ...

«Um den Anforderungen des Art. 90 Abs. 3 StPO Satz 2 zu entsprechen, hätte der Kantonsgerichtsausschuß sich deshalb nicht damit begnügen dürfen, auf die Wahrheitsforschung im Strafprozeß abzustellen; er hätte sich auch mit den Interessen befassen müssen, die auf seiten des Beschwerdeführers und seiner Klientin auf dem Spiele stehen.

Im folgenden wird auf die Aufgabe des Strafverteidigers verwiesen. Weiter argumentierte das Bundesgericht:

«Würde der Anwalt gezwungen, selbst jene ihm anvertrauten Tatsachen preiszugeben, in bezug auf welche dem Klienten ein uneingeschränktes Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, dann könnte der Anwalt nicht mehr auf das für ihn notwendige Vertrauen der Klienten zählen ...»

«Indem der Kantonsgerichtsausschuß diese Verhältnisse überging und sich bei der ihm nach Art. 90 Abs. 3 Satz 2 obliegenden Interessenabwägungen über einen in Abs. 1 und 2 der nämlichen Bestimmungen enthaltenen Grundsatz hinwegsetzte, hat er einen Widerspruch in das Gesetz hineingetragen und schwer gegen dessen Sinn und Geist verstoßen. Sein Entscheid ist deshalb nicht nur unrichtig, sondern darüber hinaus willkürlich. Der Vorwurf der Verletzung des Art. 4 BV ist damit auch in materieller Hinsicht begründet.»

4. Die Beschwerdeentscheide des Staatsanwaltes können nur wegen Gesetzwidrigkeit an das Justiz- und Polizeidepartement weitergezogen werden.[9] Bei Verstößen gegen allgemeine Rechts-

---

[8] Die entscheidenden Erwägungen werden auszugsweise wörtlich wiedergegeben, S. 205 ff E 3.

[9] Art. 137 Abs. 2 StPO.

grundsätze muß sich der Angeschuldigte mit der staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht wenden.

Der Ausschluß der Weiterzugsmöglichkeit im erwähnten Falle erscheint dem Beschuldigten und auch Dritten gegenüber reichlich hart. Ein unrichtiger Beschwerdeentscheid des Staatsanwaltes wird wohl nicht gegen eine klare Gesetzesbestimmung, sondern eher gegen allgemeine Rechtsgrundsätze verstoßen. Eine staatsrechtliche Beschwerde hilft dem Beschuldigten in der Regel nur wenig, verstreicht doch erfahrungsgemäß einige Zeit, bis sie behandelt wird. Das Strafverfahren nimmt aber seinen Fortgang.

### III. Beschwerden gegen Verfügungen des Staatsanwaltes

Art. 138 StPO lautet wie folgt:

«Gegen Verfügungen des Staatsanwaltes sowie von ihm vorgängig genehmigte Amtshandlungen von Untersuchungsorganen kann wegen Gesetzwidrigkeit, Willkür oder Unangemessenheit beim Justiz- und Polizeidepartement Beschwerde geführt werden, soweit der Weiterzug nicht durch besondere Bestimmungen dieses Gesetzes ausgeschlossen ist. Der Entscheid des Departementes ist endgültig.»

Die Tatsache, daß die Beschwerdeentscheide des Vorstehers des Justiz- und Polizeidepartementes nicht mit einem ordentlichen Rechtsmittel an eine Kollegialbehörde weitergezogen werden können, weckt einige Bedenken.

### IV. Beschwerden wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung

#### 1. Die Zuständigkeit

Zuständig für die Behandlung solcher Beschwerden ist der Kleine Rat als Aufsichtsorgan über die Rechtspflege.[10]

#### 2. Die Beschwerdegründe

a) Der Begriff der formellen Rechtsverweigerung

Nach Fleiner/Giacometti[11] bildet formelle Rechtsverweigerung «die willkürliche Nichtanwendung von formellem Recht, indem im

[10] Art. 140 StPO i. V. m. Art. 34 KV.
[11] Fleiner/Giacometti, S. 418.

formellen Recht (Gerichtsverfassung, Verwaltungsorganisation) die Kompetenzen der rechtsanwendenden Behörden im Sinne von Pflichten der betreffenden Amtsträger begründet sind».

b) Das Bundesgericht hat das Verbot der formellen Rechtsverweigerung aus Art. 4 BV abgeleitet:[12]

«Le droit d'obtenir justice est, en effet, un de ces droits fondamentaux du citoyen, dont la protection rentre dans la sphère d'attribution que soit la constitution fédérale, soit la loi sur l'organisation judiciaire ont entendu donner au Tribunal Fédéral: le refus de la part d'autorités cantonales de rendre justice à un citoyen, impliquerait d'ailleurs la violation du principe de l'égalité de tous les Suisses devant la loi, proclamé et garantie aux articles 4 Constitution Fédérale et 3 de celle du Canton du Valais.»

Nach Fleiner/Giacometti[13] liegt willkürliche Rechtsanwendung im Sinne der formellen Rechtverweigerung dann vor, «wenn ein kantonales Gericht oder eine kantonale Verwaltungsbehörde eine Klage bzw. ein Gesuch, deren Erledigung in ihre Kompetenz fällt, nicht an die Hand nehmen und behandeln».

Dies kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Eine formelle Rechtsweigerung ist gegeben, wenn dem Beschuldigten das rechtliche Gehör nicht eingeräumt wird,[14] wenn eine Kompetenz willkürlich ohne Begründung vereint wird[15] und wenn eine Behörde wegen gleichzeitiger Berufung an das Bundesgericht oder bei Verbindung der Beschwerde mit einem ungültigen Rechtsmittel auf diese nicht eintritt.[16] Sie liegt dann vor, wenn sich eine Untersuchungsbehörde des in Betracht fallenden Kantons als unzuständig erklärt (negativer Kompetenzkonflikt).[17]

c) Eine Rechtsverzögerung tritt ein, wenn die Strafverfolgungsbehörde die Strafsache zwar an die Hand nimmt, deren Durchführung aber in einer durch den Untersuchungszweck nicht mehr gerechtfertigten Weise verlangsamt und verzögert, so daß für den Dritten und den Beschuldigten Nachteile und Umtriebe entstehen, die einer formellen Rechtsverweigerung gleichkommen.

[12] BGE 3, S. 429.
[13] Fleiner/Giacometti, S. 419.
[14] BGE 91 I 200, 42 I 333, vgl. ferner Tinner, S. 307 ff.
[15] BGE 67 I 71.
[16] BGE 46 I 302, 41 I 231.
[17] BGE 29 I 270, 24, S. 431.

V. Das Verfahren

Das Verfahren richtet sich nach den einschlägigen Bestimmungen der «Verordnung über das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen vor dem Kleinen Rat».[18] Die Beschwerdefrist beträgt 14 Tage nach der Eröffnung der Verfügung.

VI. Würdigung der Beschwerde

Durch das geltende Beschwerdeverfahren ist der Angeschuldigte nur in unzureichender Weise vor gesetzwidrigen oder willkürlichen Untersuchungsmaßnahmen geschützt. Die Kontrolle ist eine rein verwaltungsinterne und geht in den seltensten Fällen über die Organe der Staatsanwaltschaft hinaus. An den Kleinen Rat kann der Beschuldigte nur gelangen beim Vorliegen einer Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung, und wenn er sich gegen die Haftgenehmigung des Vorstehers des Justiz- und Polizeidepartementes beschweren will. In den übrigen Fällen entscheidet immer eine Einzelperson über die Beschwerde. De lege ferenda sollte eine Bestimmung in das Gesetz aufgenommen werden, die es dem Beschuldigten ermöglicht, sich direkt oder in zweiter Instanz an eine Kollegialbehörde, vornehmlich an den Kantonsgerichtsausschuß, zu wenden.

## B. Die Stellung des Beschuldigten im Zwischenverfahren

### § 19 *Abschluß der Untersuchung, Zwischenverfahren und Erhebung der Anklage*

I. Der Begriff und der Zweck des Zwischenverfahrens

Schmid[1] gibt folgende Definition:

«Das Zwischenverfahren ... stellt den Übergang von der Untersuchung zum richterlichen Hauptverfahren dar; es bildet den Abschluß des Unter-

[18] Art. 45 ff der genannten Verordnung, enthalten im RB S. 583 ff.
[1] Schmid, S. 105.

suchungsverfahrens und besteht in der Prüfung des Untersuchungsergebnisses und der Entscheidung, ob genügend Grund vorhanden ist, die Strafsache dem erkennenden Richter zu überweisen, oder ob das Verfahren einzustellen ist.»

Das Gesetz verwendet den Ausdruck «Zwischenverfahren» nicht. Dogmatisch bildet dieses einen selbständigen Verfahrensabschnitt, in Graubünden wird es aber systematisch zum Untersuchungs- oder Vorverfahren gerechnet.[2]

Der Straffall bleibt bis zur Anklageerhebung in den Händen und im Verantwortungsbereich der Organe der Staatsanwaltschaft und wird einheitlich behandelt. Doch hebt sich das Zwischenverfahren in verschiedenen Punkten (der Beschuldigte hat z. B. ein Recht auf Akteneinsicht u. a.) vom vorhergehenden Stadium des Prozesses, der Untersuchung, ab. Der Verlauf des Zwischenverfahrens ist im Gesetz nur in ungenügender Weise festgelegt. Insbesondere ist aus der StPO nicht ersichtlich, welche Gesichtspunkte bei der Anklageerhebung, der wichtigsten Funktion des Zwischenverfahrens, berücksichtigt werden sollen. Aus diesem Grunde sollen einige allgemeingültige Prinzipien kurz Erwähnung finden:

a) Das Erledigungsprinzip

In einem modernen Rechtsstaate muß eine angehobene Strafuntersuchung formell abgeschlossen werden.[3] Dies geschieht in Graubünden entweder durch die Erhebung der Anklage oder durch die Einstellung der Untersuchung. Bei Überweisung wegen Unzuständigkeit wird das Verfahren nur im betreffenden (unzuständigen) Kanton beendet, um im zuständigen fortgeführt zu werden.

b) Das Anklageprinzip

Inhalt dieses Prinzipes ist, daß der Richter erst auf Grund einer Klage einschreiten kann. Dem Richter ist die Prozeßinitiative aus der Hand genommen, was seine Unabhängigkeit gewährleistet. Allein die Anklagebehörde befindet darüber, «ob und welcher Gegenstand dem Gericht zur Wahrheitsermittlung und Entscheidung vorgelegt wird».[4]

---

[2] Schmid, S. 105 ff.
[3] Lit.: Hauser/Hauser, § 94 Anm. 1 III K Ziff. 1, Buchmann, S. 58 ff.
[4] Schmid, S. 107. Lit.: Schmidt I, Nr. 348, 352, 353.

c) Das Legalitätsprinzip

Das Legalitätsprinzip verpflichtet die Strafverfolgungsorgane, ein Strafverfahren einzuleiten und durchzuführen, solange genügend Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten vorliegen und die jeweils erforderlichen Prozeßvoraussetzungen gegeben sind.»[5]

Diese Gesichtspunkte müssen auch bei der Anklageerhebung berücksichtigt werden. In Graubünden wird das strafprozessuale Legalitätsprinzip nirgends ausdrücklich erwähnt. Es kann aber nach der Auffassung von Schmid[6] für die Einleitung des Strafverfahrens bzw. für die Anklageerhebung aus der negativen Umschreibung in der StPO abgeleitet werden:
Art. 81 StPO lautet:

«Erweist sich eine Strafanzeige zum vornherein als offenbar grundlos, so lehnt der Staatsanwalt durch eine Mitteilung an den Verzeiger die Durchführung einer Untersuchung ab.»

Art. 82 Abs. 1 StPO:

«Gelangt der Untersuchungsrichter auf Grund seiner Erhebungen zum Schluß, daß das Vorliegen eines Straftatbestandes nicht genügend dargetan oder die Verfolgungsverjährung eingetreten ist, oder ist der Angeschuldigte gestorben, so erläßt er eine begründete Einstellungsverfügung.»

d) Das pflichtgemäße Ermessen

Obwohl die Organe der Staatsanwaltschaft beim Entscheid über die Anklageerhebung an das Gesetz und an das Recht gebunden sind, besteht ein gewisser Ermessensspielraum.[7] «Insbesondere die Würdigung der tatsächlichen Anhaltspunkte und Beweise lassen ein gewisses Ermessen nicht ausschließen.»[8] Als staatliche Organe haben die Untersuchungsbehörden von ihrer Ermessensbefugnis pflichtgemäß Gebrauch zu machen.[9]

[5] Schmid, S. 107.
[6] Schmid, S. 108.
[7] Germann, ZStrR 77 (1961), S. 9.
[8] Schmid, S. 108.
[9] Germann, ZStrR 77 (1961), S. 27 ff.

## II. Der Abschluß der Untersuchung

### 1. Die Voraussetzungen

Art. 97 Abs. 1 StPO lautet wie folgt:

«Der Untersuchungsrichter verfügt den Schluß der Untersuchung, sobald die Fortsetzung kein neues Ergebnis mehr verspricht.»

Mit der Entscheidung des Untersuchungsrichters wird die Untersuchung bloß formell abgeschlossen. Ermittlungen können auch im weiteren Verlauf des Verfahrens vorgenommen werden.[10] Eine Untersuchung ist immer dann abzuschließen, wenn Erhebungen in dem Umfange vorgenommen worden sind, daß das Ziel der Untersuchung erreicht ist oder daß die gegebenen zulässigen Mittel erschöpft sind. Die Untersuchung bezweckt nicht, die Schuld oder die Unschuld des Angeschuldigten mit Gewißheit festzustellen. Die Untersuchung ist bereits dann zu schließen, wenn nach der Meinung des Untersuchungsrichters die erhobenen Beweise genügen, um dem Richter ein klares Bild des Sachverhaltes zu geben, damit dieser sein Urteil fällen kann.

### 2. Die Wirkungen

Sobald der Untersuchungsrichter den Schluß der Untersuchung verfügt hat, steht dem Angeschuldigten und seinem Verteidiger das Recht zu, in die Akten Einblick zu nehmen. Innert der gesetzlichen Frist von 10 Tagen[11] können die Genannten eine Ergänzung der Untersuchung verlangen. Dadurch erhält der Angeschuldigte, wenn auch reichlich spät, die Möglichkeit, das bisherige Untersuchungsergebnis kennen zu lernen und eventuell notwendige Ergänzungen zu beantragen. Er kann auch Unterlagen für die Einstellung des Verfahrens oder zumindest zu seiner Entlastung beibringen.

Ist die Frist zur Ergänzung der Untersuchung unbenutzt abgelaufen oder sind die vom Angeschuldigten und seinem Verteidiger beantragten ergänzenden Ermittlungen, deren Anordnung vom

[10] Schmid, S. 109.
[11] Die Frist kann erstreckt werden: Art. 97 Abs. 2 StPO letzter Satz.

Gesetz zwingend vorgeschrieben ist,[12] vorgenommen worden, so verfaßt der Untersuchungsrichter den Schlußbericht und überweist diesen mit den Akten dem Staatsanwalt. Der Schlußbericht muß in einer übersichtlichen Darstellung eine Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse und eine Beschreibung der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten enthalten. Ist der Staatsanwalt auf Grund der Untersuchungsakten nicht in der Lage zu entscheiden, ob Anklage erhoben oder das Verfahren eingestellt werden soll, so kann er die Akten zwecks weiterer Abklärung des Sachverhaltes an den Untersuchungsrichter zurückweisen.

## III. Die Erhebung der Anklage

### 1. Der Begriff

Unter der Anklageerhebung versteht man das einem Gericht gegenüber erklärte Begehren, ein bestimmtes menschliches Verhalten zum Gegenstand strafrechtlicher Untersuchung und Entscheidung zu machen.[13]

### 2. Der Staatsanwalt umschreibt den Prozeßgegenstand und erhebt die Anklage.[14]

### 3. Die Voraussetzungen für die Erhebung der Anklage

Das Gesetz enthält darüber keine näheren Vorschriften. Lediglich in Art. 82 Abs. 1 StPO ist die Bestimmung aufgestellt worden, daß die Untersuchung einzustellen sei, «wenn das Vorliegen eines Straftatbestandes nicht genügend dargetan ist».

Daß die Anklageerhebung die Regel, die Einstellung der Untersuchung hingegen die Ausnahme bildet, scheint nach der Auffassung von Schmid[15] in dieser allgemeinen Formulierung nicht zuzutreffen; «denn gerade bei der Beurteilung aller für die Anklageerhebung maßgebenden Momente ist ein strenger Maßstab zu for-

[12] Wird den Anträgen auf Aktenergänzung gemäß Art. 97 Abs. 2 StPO von den Untersuchungsorganen nicht stattgegeben, so bedeutet dies eine Gesetzesverletzung, die mit der Beschwerde beim Staatsanwalt gerügt werden kann (Art. 137 StPO).

[13] Vgl. dazu Schmidt II, § 170 Erl. 5 ff, Buchmann, S. 86.

[14] Vgl. dazu B zur StPO 1956, S. 245, Schmid, S. 11.

[15] Schmid, S. 111, vgl. ferner Schmidt II, § 170 Erl. 17 ff.

dern».[16] Schmid[17] umschreibt die tatsächlichen Voraussetzungen folgendermaßen:

«...Es braucht im Hinblick auf die tatsächlichen Fragen mindestens einen hinreichenden Verdacht, einen genügenden Anlaß zur Erhebung der Anklage, der dann vorliegt, wenn, nach objektiven Gesichtspunkten gemessen, auf Grund der Beweislage die Wahrscheinlichkeit der Verurteilung besteht.

Der Entscheid über die Erhebung der Anklage setzt sich aus einer Mehrzahl von Wahrscheinlichkeitsurteilen zusammen. Unterlagen über den objektiven Tabestand genügen nicht. Vielmehr müssen alle für eine Verurteilung rechtlich relevanten Bestandteilen des Sachverhaltes als wahrscheinlich vorhanden und beweisbar gelten. Dabei haben alle diese Bewertungsvorgänge und Würdigungen unabhängig sowohl von Art und Schwere des Deliktes als auch von Persönlichkeit und Vorleben des Angeschuldigten zu erfolgen.»[18]

Neben diesen Erfordernissen müssen alle Prozeßvoraussetzungen gegeben sein.

### 4. Die Beschwerde gegen die Anklageerhebung

a) Wird Anklage erhoben, so teilt dies der Staatsanwalt dem Angeschuldigten in der Form eines schriftlichen Entscheides mit. Er bezeichnet die ihm zur Last gelegte strafbare Tätigkeit und weist ihn auf die Möglichkeit hin, seinen Beschluß innert 14 Tagen durch eine Beschwerde an das Justiz- und Polizeidepartement als gesetzwidrig oder willkürlich anzufechten.[19]

b) Der Vorsteher des Justiz- und Polizeidepartementes kann sich mit der Anklageerhebung nur befassen, wenn der Beschuldigte fristgerecht Beschwerde erhebt. Seiner Prüfungsbefugnis sind allerdings enge Grenzen gesetzt, beschränkt sich doch diese auf Gesetzwidrigkeit und Willkür.

Rechtlich kann man die Beschwerde gegen die Erhebung der Anklage als eine Art Anklagezulassungsverfahren bezeichnen, wenn auch mit sehr eingeschränkter Kognitionsmöglichkeit.

[16] Schmid, S. 112.
[17] Schmid, S. 112 f.
[18] Lit. Germann, ZStrR 77 (1961), S. 31 ff, Peters, S. 361 ff, Schmidt II, § 203 Erl. 10.
[19] Gemäß Art. 138 StPO.

## 5. Die Wirkungen der Anklageerhebung

Ist die Beschwerdefrist verstrichen oder wird die Beschwerde abgewiesen, so überweist der Staatsanwalt seine Anklageverfügung mit der Anklageschrift dem zuständigen Gericht. Damit wird die Strafsache beim Gericht anhängig. Die Initiative für das weitere Vorgehen liegt nun ausschließlich in der Hand des Gerichtes. Der Staatsanwalt kann, wenn man vom Rückzug der Anklage absieht, keinen Einfluß mehr auf den Gang des Verfahrens ausüben, was durch die Tatsache unterstrichen wird, daß von jenem Zeitpunkt an der Richter zur Verhängung von Maßnahmen gegenüber dem Beschuldigten zuständig ist. Er allein entscheidet, ob die Haft aufzuheben oder der Beschuldigte in Sicherheitshaft zu nehmen ist.

Ein Rückzug der Anklage ist bis zum Beginn der materiellen Behandlung der Strafsache möglich.[20] In der Regel wird die Anklage zurückgezogen, um das Verfahren einzustellen oder «um die Anklage mit gleichem oder abgeändertem Inhalt bzw. berichtigter Form vor dem gleichen Gericht oder einem anderen wiederum zu erheben».[21]

## 6. Die Anklageschrift

Schmid[22] definiert die Anklageschrift wie folgt:

«Die Anklageschrift bildet für das richterliche Hauptverfahren die prozessuale Grundlage und ist eine Art Ausführung der Anklageverfügung. Strenge Anforderungen an deren Inhalt sind allein schon deswegen zu fordern, weil sie eine wichtige Garantiefunktion für die Interessen des Angeschuldigten und seiner Verteidigung erfüllt.»

Die Anklageschrift gemäß Art. 98 Abs. 2 StPO dient «der Abgrenzung des Straftatbestandes in sachlicher und persönlicher Beziehung».[23] Der Angeschuldigte muß durch genaue Angaben seiner Personalien bezeichnet werden, so daß über seine Identität keine Zweifel bestehen. Daneben enthält die Anklageschrift «die Darstellung und rechtliche Qualifikation des Straftatbestandes» (Art. 98

[20] Art. 111 StPO, Schmid, S. 114.
[21] Schmidt II, § 156 Erl. 4 und 5, Schmid, S. 114.
[22] Schmid, S. 115 Lit. Schmidt II § 200 Erl. 1—3.
[23] Schmid, S. 115.

Abs. 2 Ziff. 3 StPO). Dagegen enthält die Anklageschrift keine Begründung und auch keinen Strafantrag. Nach Schmid[24] passen die Bezeichnung der Beweismittel (Art. 98 Abs. 2 Ziff. 3 StPO), allfällige Anträge auf Vorladung von Zeugen und Sachverständigen (Ziff. 4) sowie Ausstandsbegehren (Ziff. 5) nicht zur eigentlichen Funktion der Anklageschrift. Deren Anführung dient in erster Linie der Vorbereitung der Hauptverhandlung. Das Verhältnis zwischen der Anklageverfügung und der Anklageschrift umschreibt Schmid[25] folgendermaßen:

«Was das Verhältnis zwischen der Anklageverfügung und der Anklageschrift betrifft, so ist davon auszugehen, daß die Anklageverfügung Grundlage der Anklageschrift und der gesamten Anklageerhebung ist. Enthält die Anklageschrift in ihrem sachlichen Inhalt weniger als die Anklageverfügung, so kann die erstere ergänzt werden, oder es kann auch Einstellung erfolgen, sofern es sich um einen selbständigen Sachverhalt handelt. Im umgekehrten Fall aber darf ein über die Anklageverfügung hinausgehender Inhalt der Anklageschrift grundsätzlich nicht als eingeklagt gelten.»

## IV. Die rechtliche Stellung des Beschuldigten und seines Verteidigers

1. Obwohl das Zwischenverfahren in der Bündner StPO rechtlich und systematisch zum Untersuchungsverfahren gezählt wird, ist die Stellung des Beschuldigten und seines Verteidigers gegenüber dem Stadium der Untersuchung wesentlich verbessert: sie können in vollem Umfang in die Akten der Voruntersuchung Einblick nehmen und Anträge auf eine Ergänzung der Untersuchung stellen. Der Verteidiger hat unbeschränkten Zutritt zu einem verhafteten Angeschuldigten und kann sich mit ihm, ohne von einer Aufsichtsperson überwacht zu werden, aussprechen. Für die Anordnung und die Aufhebung von Untersuchungsmaßnahmen gegenüber dem Beschuldigten sind weiterhin die Organe der Staatsanwaltschaft zuständig.

2. Die wichtige Entscheidung der Anklageerhebung ruht in den Händen einer einzigen Person, des Staatsanwaltes. Vor dem Inkrafttreten des geltenden Gesetzes stand dieser Entscheid in der Kompetenz der dreiköpfigen Anklagekammer, wenn ein Delikt in die

[24] Schmid, S. 116.
[25] Schmid, S. 116.

Kompetenz des Kantonsgerichtes fiel. War hingegen die Zuständigkeit eines Kreisgerichtes gegeben, so erhob der Kreispräsident die Anklage. Die heutige Regelung bedeutet in bezug auf diejenigen Fälle, die in erster Instanz vor dem Kantonsgericht zur Beurteilung gelangen, eine Schlechterstellung des Beschuldigten. Vor Kreisgericht dagegen ist der Beschuldigte besser gestellt, da nicht mehr ein Organ, das später als Richter über den Fall befindet, zur Anklageerhebung befugt ist.[26] In seiner Botschaft[27] versucht der Kleine Rat die Bedenken, welche sich gegen eine Abschaffung der Anklagekammer erhoben, zu zerstreuen. Er führte aus:

«Die Einschaltung einer Anklagekammer hat zwangsläufig eine Verzögerung des Verfahrens bis zu einem Monat und mehr zur Folge, was besonders gravierend ist, weil es sich dabei häufig um Haftfälle handelt. Die Prüfung der Akten kann seitens der Anklagekammer nie mit derselben Gründlichkeit erfolgen, wie sie seitens des Staatsanwaltes schon zur Formulierung seiner Anklageschrift unumgänglich ist. Die Fälle der Nichtgenehmigung der vom Untersuch geführten und protokollierten Staatsanwalt formulierten Anklage sind denn auch äußerst selten. Und selbst in diesen Zweifelsfällen braucht die Unterlassung der Anklage gar nicht immer eine Wohltat für den Angeschuldigten zu bedeuten, weil er vor Gericht wohl einen Freispruch und damit schnellere Genugtuung sowie die Sicherheit der res iudicata erhalten hätte, während die eingestellte Untersuchung bei neuen Verdachtsgründen bis zur Verjährung wieder aufgenommen werden kann.

Auch die These der Anklagekammer bedeute einen Schutz gegen die allzu einseitige Anklageerhebung eines übereifrigen Staatsanwaltes, hält einer näheren Prüfung nicht stand. Der Staatsanwalt ist nicht klägerische Partei im Sinne des Zivilprozesses, sondern es geht auch bei ihm, genau wie beim Richter, um die Ermittlung der materiellen Wahrheit. Unbegründete Anklagen vor Gericht zu bringen, hindert ihn nicht nur seine gesetzmäßige Pflicht, sondern auch sein berufliches Ansehen. Ein Staatsanwalt, der mit allzu leichtfertigen Gründen eine Anklage vor Gericht bringt, würde seine Stellung angesichts der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung sofort unhaltbar machen. Schließlich zwingt auch die alleinige Verantwortung einer Staatsperson diese viel stärker zu einem gründlich überlegten Entscheid, als dies bei der anonymen Kollektivverwaltung einer Anklagebehörde der Fall ist.»

Wenn man bedenkt, daß der Gang vor Gericht für den Beschuldigten eine schwere «via crucis» bedeutet, ist die Abschaffung der Anklagekammer zu bedauern, obwohl die Gründe, die dazu führ-

[26] Unter der Herrschaft des alten Gesetzes führte der Kreispräsident die Untersuchung, erhob die Anklage und präsidierte das Kreisgericht.

[27] S. des Kleinen Rates an den Großen Rat 1956, S. 243 f.

ten, in guten Treuen vertreten werden können.[28] Wenn aber ein Kollegium über die Anklageerhebung Beschluß faßt, ist die Gefahr der ungerechtfertigten Versetzung in den Anklagezustand weit geringer, als wenn ein Einzelorgan darüber entscheidet. Eine Anklage, die wenig begründet ist, schadet nicht nur dem Angeklagten, sondern ebenso dem Ansehen der Rechtspflege. Aus diesen Gründen dürfen Verzögerungen bei der Anklageerhebung durchaus in Kauf genommen werden.[29]

In neuerer Zeit sind Bestrebungen im Gange, eine Anklagekammer, die aus dem Staatsanwalt und seinen beiden Vertretern bestünde, wieder einzuführen.[30] Dies sollte zumindest für diejenigen Straffälle geschehen, die wegen der Schwere des Verbrechens in erster Instanz durch das Kantonsgericht beurteilt werden.[31]

3. Was die Beschwerde anbetrifft, so drängt sich ebenfalls eine rechtliche Besserstellung des Beschuldigten auf. Kraft geltenden Rechtes ist der direkte Vorgesetzte des Staatsanwaltes, der Vorsteher des Justiz- und Polizeidepartementes, Beschwerdeinstanz gegen die Anklageerhebung. Gegen eine solch schwerwiegende Entscheidung, wie sie die Anklageerhebung ist, sollte eine richterliche und nicht bloß eine administrative Behörde als Beschwerdeinstanz angerufen werden können. Es wäre in erster Linie der Kantonsgerichtsausschuß dazu geeignet.[32]

## C. Die Stellung des Angeklagten vor Gericht

### § 20 *Die Vorbereitung der Hauptverhandlung*

#### I. Allgemeines

Mit der rechtskräftigen Anklageerhebung und mit der Überweisung des Straffalles an das zuständige Gericht ist das Zwischenverfahren abgeschlossen. Gleichzeitig beginnt das Hauptverfahren.[1]

[28] Vgl. Eintretensdebatte im Großen Rat, GRP 1956, S. 444 ff.

[29] In diesem Zusammenhang sei die vorbildliche Zürcher Regelung erwähnt: §§ 161—170 ZHStPO.

[30] Motion Dr. Gadient, GRP 1969, S. 93 ff.

[31] Zu Gunsten des Staatsanwaltes sei gesagt, daß in den allerwenigsten Fällen ungerechtfertigterweise Anklage erhoben wird.

[32] Vgl. Motion Dr. Gadient, GRP 1969, S. 94.

[1] Schmidt II, S. 577, Vorbem. 1—4.

Das Hauptverfahren zerfällt in jeder Instanz in zwei Abschnitte, in die Vorbereitung der Hauptverhandlung (geregelt in den Art. 100—106 StPO) und in die Gerichtsverhandlung (Art. 107 ff. StPO).

Während die Hauptverhandlung unter der Verantwortung des erkennenden Gerichtes steht, ist für die Vorbereitung der Gerichtsverhandlung der Gerichtspräsident zuständig.

## II. Die Vorbereitung im einzelnen

Der Vorbereitung dienen folgende Amtshandlungen und Maßnahmen des Präsidenten:[2]

1. Er entscheidet, ob vor Kreisgericht (bei einem Vergehen) und dem Kreisgerichtsausschuß die Anklage mündlich vertreten wird: Art. 100 Abs. 2, letzter Satz, StPO.

2. Der Präsident bestellt dem Angeklagten, wenn die Anklage mündlich vertreten wird, einen amtlichen Verteidiger, «sofern der Angeklagte nicht den Beizug eines freigewählten Verteidigers auf eigene Kosten vorzieht»: Art. 102 Abs. 1 StPO.

3. Der Gerichtspräsident bestimmt, ob der Angeklagte in Sicherheitshaft zu nehmen ist, bzw. ob eine bereits verhängte Untersuchungshaft als Sicherheitshaft aufrechtzuerhalten ist: Art. 101 Abs. 2 StPO.

Vom Zeitpunkt der Anhängigmachung der Strafsache beim Gericht an haben der Staatsanwalt und der Vorsteher des Justiz- und Polizeidepartementes jeden Einfluß auf die Verhängung von Maßnahmen gegenüber dem Beschuldigten verloren. Allein der Präsident (Kreis- oder Kantonsgerichtspräsident) ist dazu kompetent.

Die Sicherheitshaft steht in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Prozeßzweck; sie dient lediglich dazu, das Erscheinen des Angeklagten vor Gericht und die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe sicherzustellen. Demzufolge sind die Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherheitshaft von denjenigen für die Verhängung der Untersuchungshaft verschieden. Einzige Voraussetzung bildet die konkrete Fluchtgefahr.[3] Die Sicherheitshaft darf

[2] Die vom Präsidenten zu treffenden Vorbereitungsverhandlungen werden nur insoweit erwähnt und erläutert, als sie mit der Stellung des Beschuldigten in Zusammenhang stehen.

[3] Über die Fluchtgefahr vgl. § 10 die Untersuchungshaft.

aber nur dann verfügt werden, wenn neben der Fluchtgefahr zu erwarten ist, daß der Angeklagte auf Grund der Sachlage zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt wird,[4] d. h. die Sicherheitshaft kann nur unter Berücksichtigung des allgemeingültigen Prinzipes der Verhältnismäßigkeit von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen angeordnet werden, wenn dies die zu erwartende Strafe rechtfertigt.

4. a) Der Präsident ist von Gesetzes wegen verpflichtet, dem Angeklagten und seinem Verteidiger eine Frist zu setzen, innerhalb welcher diese eine Ergänzung der Untersuchung verlangen können: Art. 103 Abs. 2 StPO. Der Präsident befindet in freier Würdigung über die Anträge. Er muß denselben aber von Amtes wegen entsprechen, «wenn die Beweisergänzung für die weitere Abklärung des Sachverhaltes erheblich erscheint». In diesem Falle ergänzt die Staatsanwaltschaft die Untersuchung und legt das Ergebnis dem Verteidiger vor: Art. 103 Abs. 3 StPO.

b) «Innert der ihm vom Präsidenten gesetzten Frist hat der Verteidiger darüber Antrag zu stellen, ob und welche Zeugen und Sachverständigen zur Hauptverhandlung vorgeladen werden sollen:» Art. 105 StPO.

Von Amtes wegen werden nur diejenigen Zeugen und Sachverständigen aufgeboten, «deren Aussagen für die Beurteilung bestrittener oder noch nicht abgeklärter Tatfragen wesentlich sind»: Art. 106 Abs. 1 StPO.

Berücksichtigt der Präsident die Anträge der Verteidigung nicht, so kann diese nach der Eröffnung der Hauptverhandlung einen Gerichtsentscheid verlangen: Art. 103 Abs. 3 StPO.

5. Der Verteidiger kann bereits im Stadium der Vorbereitung der Hauptverhandlung Ausstandseinreden gegen Mitglieder und Ersatzmänner des Gerichtes anbringen: Art. 104 StPO. Gemäß Art. 56 StPO müssen die Richter von Amtes wegen in Ausstand treten,

a) «wenn sie selbst, ihre Ehefrau oder Verlobte, Bluts-, Adoptiv- oder Stiefverwandte in auf- oder absteigender Linie oder Seitenverwandte im elterlichen oder großelterlichen Stamm Angeschuldigte oder Geschädigte sind,
b) wenn der Angeschuldigte oder Geschädigte in einem Abhängigkeisverhältnis oder in einem besonderen Freundschafts- oder Feindschaftsverhältnis zu ihnen steht,

[4] Als längere Freiheitsstrafe dürfte wohl jede Strafe von mehr als einem Jahr angesehen werden. Kommt bloß eine bedingte Gefängnisstrafe in Frage, so ist eine Sicherheitshaft fehl am Platze. Als Ersatzmaßnahme kann eine Kaution verlangt werden (analog zur Untersuchungshaft).

c) wenn sie sich bereits in einer anderen Instanz in der gleichen Sache betätigt oder dem Angeschuldigten oder Geschädigten Rat erteilt haben,
d) wenn sie persönlich am Ausgang des Verfahrens interessiert sind».

Die Ausstandspflicht gewisser Personen bezweckt, dem Angeklagten ein unabhängiges, von unsachlichen Motiven unbeeinflußtes Gericht zu gewährleisten.

Wenn Zweifel über die Ausstandspflicht bestehen, entscheidet endgültig «das Gericht im Ausstand des Betroffenen»: Art. 57 Abs. 2 StPO. In eindeutigen Fällen berücksichtigt der Präsident beim Aufgebot des Gerichtes Richter und Ersatzmänner, gegen die Ausstandseinreden vorgebracht wurden, nicht.

## § 21 *Allgemeine Grundsätze betreffend das Verfahren vor Gericht*

### 1. Das Prinzip der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung

1. «Durch den Grundsatz der Öffentlichkeit soll dargetan werden, daß die Rechtspflege keine Geheimniskrämerei ist. Er ermöglicht die Kontrolle der Rechtspflege durch die Allgemeinheit. Er will der Anregung des Interesses der Allgemeinheit an Recht und Rechtspflege dienen. Er ist ein Mittel, die Rechtsprechung dem Volke näherzubringen. Er stärkt das Vertrauen zur Unparteilichkeit der Justiz.»[1]

2. Das Prinzip der Öffentlichkeit gilt aber nicht unbeschränkt.[2] Insbesondere darf aus dem Grundsatz kein Recht auf Kenntnisnahme der Verhandlungen durch Film und Rundfunk abgeleitet werden.[3] Inwieweit Ton- und Bildaufnahmen während der Gerichtsverhandlung überhaupt gestattet sind, ist eine Frage des Persönlichkeitsrechtes (Art. 27 und 28 ZGB) und soll nicht näher untersucht werden.[4]

3. Die Öffentlichkeit bezieht sich nur auf die Hauptverhandlung einschließlich der Urteilsverkündung. Alle übrigen Verfahrensabschnitte, insbesondere das gesamte Untersuchungsverfahren,

[1] Peters, S. 483.
[2] Peters, S. 484.
[3] BGE 95 I 356 ff.
[4] Vgl. dazu Schmidt, Nr. 384 a—f, Beling, S. 186, Peters I Nr. 99.

sind der Öffentlichkeit entzogen. Daß dies völlig sachgemäß ist, dürfte heute allgemein anerkannt sein.[5] In bestimmten, vom Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fällen muß oder kann die Öffentlichkeit ganz oder teilweise von den Gerichtsverhandlungen ausgeschlossen werden:

a) Vollständig ausgeschlossen ist das Publikum beim Verfahren gegen Kinder und Jugendliche (Art. 207 Abs. 1 StPO). Der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit dient in diesem Falle «der ungestörten Verhandlungsdurchführung, der Sicherung der Wahrheitsfindung, dem Schutze des Jugendlichen, der Bewahrung des Jugendlichen vor Nachteilen einer öffentlichen Verhandlung, aber auch der Verhinderung eines falschen Selbstgefühls und Stolzes».[6]

b) Im Strafverfahren gegen Erwachsene muß die Öffentlichkeit in jedem Falle ausgeschlossen werden, wenn Kinder oder Jugendliche als Zeugen verhört werden, was vor allem bei Sittlichkeitsdelikten eine Rolle spielen dürfte. Auch diese Bestimmung ist zum Schutze der Kinder und Jugendlichen aufgestellt worden.

Die Öffentlichkeit kann gemäß Art. 107 Abs. 2 StPO ausgeschlossen werden,

a) «wenn eine Gefährdung der Sittlichkeit» (was vor allem bei Sittlichkeitsdelikten im weitesten Sinne zutrifft) «und der öffentlichen Ordnung (insbesondere der Staatssicherheit) zu befürchten ist,
b) und bei Ehrverletzungsklagen der Mitglieder des Kleinen Rates oder des Kantonsgerichtes gemäß Art. 169 StPO.»

Die Ausschließungsgründe sind als im Gesetz abschließend aufgezählt zu betrachten. Wenn die Öffentlichkeit zu Unrecht von den Verhandlungen ausgeschlossen wird, bildet dies aber gemäß der Praxis des Kantonsgerichtes keinen Kassationsgrund.[7]

4. Mit der Öffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlung können auch Übelstände aller Art verbunden sein und in Erscheinung treten.

Beling führt dazu das folgende aus:[8]

[5] Schmidt I Nr. 350.

[6] Peters, S. 484.

[7] PKG 1963 Nr. 55: «... Aber wenn die Vorinstanz in casu dem Publikum auch zu Unrecht den Zutritt verwehrt, bleibt diese Maßnahme ohne Einfluß auf den Ausgang des Prozesses. Art. 107 StPO stellt nämlich eine bloße Ordnungsvorschrift dar, die keinen Kassationsgrund bildet.»

[8] Beling, S. 194/195.

«Rechtspolitisch ist die Volksöffentlichkeit nach manchen Richtungen hin nicht ohne Bedenken. Sie kann von rechtsfeindlichen Elementen dazu benutzt werden zu lernen, wie man dem materiellen Recht ein Schnippchen schlägt und die prozessualischen Rechte schikanös gebraucht; sie kann die an der Verhandlung Beteiligten zu unsachlichem Verhalten führen; sie kann durch Erzeugung oder Unterhaltung erregter Massenstimmungen die Würde der Verhandlung gefährden; sie kann Beschuldigte und Zeugen im Punkte ihrer Ehre oder ihrer privaten Geheimsphäre empfindlich vor der Öffentlichkeit bloßstellen usw.»

«Diese Bedenken werden aber überwogen durch die Erwägung, daß eine heimliche Strafrechtspflege, und wäre sie tatsächlich noch so gewissenhaft und rechtstreu, den Schein gegen sich hat, als gehe es in ihr nicht mit rechten Dingen zu; tatsächlich kann sich ja auch unter dem Deckmantel der Heimlichkeit Rechtsbeugung leichter einstellen, als wo öffentliche Kontrolle waltet. Die Nötigung der Staatsorgane zum öffentlichen procedere ist deshalb dem Gesamtinteresse dienlich, indem sie die Atmosphäre von mehr oder weniger grundlosen Verdächtigungen reinigt. Die Justiz gewinnt an Güte, wenn sie sich dem Volke gegenüber in ihrer strengen Gesetzmäßigkeit auszuweisen hat. Auch kann der Einblick in die Rechtspflegeübung eine Art Bildungselement für das Volk sein.»[9]

## II. Die Mündlichkeit und die Unmittelbarkeit der Verhandlungen

1. Der Grundsatz der Mündlichkeit bedeutet heute nach allgemein anerkannten Lehren,[10] daß die Urteilsgrundlage nur der mündlich vorgetragene Prozeßstoff ist. Nach Schmidt[11] hat das Urteil «das Ergebnis einer Hauptverhandlung zu sein und beruht auf den Überzeugungen, die die Richter bezüglich des Tatsachenmaterials ‚aus dem Inbegriff der Verhandlungen geschöpft' haben ... Für die Gewinnung des Urteils muß daher der Aktenineinhalt bedeutungslos werden; das mündlich Erörterte kann allein die Urteilsgrundlage abgeben.»

2. Mit der Mündlichkeit auf das engste verbunden ist die Unmittelbarkeit. Diese bezieht sich auf die Art und Weise der Beweismittelbenutzung. Schmidt[12] formuliert die Unmittelbarkeit wie folgt:

«Diese ‚(die Beweismittelbenutzung)' ist eine unmitelbare, wenn dem Gericht eine eigene sinnliche Wahrnehmung des Originalbeweismittels mög-

[9] Vgl. auch Art. 6 Ziff. 1 MRK.
[10] Schmidt I, Nr. 350, Beling, S. 186, Peters, S. 99.
[11] Schmidt I, Nr. 346.
[12] Schmidt I, Nr. 365.

lich ist. Wenn sich dagegen zwischen das Gericht und das Originalbeweismittel ‚Zwischenglieder' einschieben, durch die die Kenntnis der betreffenden Tatsachen vermittelt wird, dann haben wir es mit einer mittelbaren Beweisaufnahme zu tun.»

3. In Graubünden ist weder der Grundsatz der Mündlichkeit noch jener der Unmittelbarkeit durchgehend verwirklicht. Das Schwergewicht liegt auf der Untersuchung. In der Hauptverhandlung stützt man sich größtenteils auf die Akten, um das Urteil zu fällen. In den allerwenigsten Fällen haben die Richter die Möglichkeit, ihr Urteil auf Grund eigener Wahrnehmungen bei den Beweiserhebungen auszusprechen.

Dies wird durch folgende Gesetzesbestimmungen erhärtet:

a) Die Anklage wird nicht in allen Fällen mündlich vertreten (Art. 100 Abs. 2 StPO).
b) Von Amtes wegen werden nur diejenigen Zeugen vor Gericht geladen, «deren Aussagen für die Beurteilung bestrittener oder noch nicht abgeklärter Tatfragen wesentlich sind» (Art. 106 Abs. 1 StPO).

## III. Freispruch oder Verurteilung des vor Gericht Gestellten

Wer vor Gericht gestellt wird, muß entweder verurteilt oder freigesprochen werden.[13] Eine Einstellung des Verfahrens kann nur erfolgen, wenn ein Prozeßhindernis eintritt (Verjährung, Rückzug des Strafantrages, Tod des Angeklagten) oder wenn der Staatsanwalt wegen Zurechnungsunfähigkeit des Täters dem Gericht einen entsprechenden Antrag stellt.[14] Der Staatsanwalt kann nach der Eröffnung der Hauptverhandlung die Anklage nicht mehr zurückziehen.[15]

## IV. Die Vertagung der Verhandlung

Die Verhandlung muß grundsätzlich ohne Unterbruch zu Ende geführt werden.[16]

[13] Art. 125 Abs. 3 StPO.
[14] Art. 99 StPO.
[15] Schmid, S. 114.
[16] Art. 108 Abs. 1 StPO.

Ergeben sich aber im Verlaufe der Gerichtsverhandlungen neue, für den Schuld- oder den Entlastungsbeweis wichtige Umstände, und «erscheinen zur Abklärung des Sachverhaltes weitere Beweiserhebungen erforderlich, so ist die Verhandlung zur Ergänzung der Untersuchung zu vertagen, wenn der in Frage stehende Beweis nicht sofort erhoben werden kann.»[17] Eine Vertagung hat auch dann zu erfolgen, wenn sich aus der Verhandlung Anhaltspunkte dafür ergeben, daß «der Angeklagte ein weiteres Verbrechen oder Vergehen begangen hat, auf welches das Verfahren ausgedehnt werden muß».[18] Sowohl der Anklagevertreter als auch der Verteidiger können bis zum Abschluß des Hauptverfahrens jederzeit eine Vertagung verlangen.[19] Das Gericht muß einen solchen Antrag berücksichtigen, wenn die oben erwähnten gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. In der Praxis erfolgt eine Vertagung in der Regel dann, wenn der Staatsanwalt oder der Untersuchungsrichter eine Änderung der Anklage während der Gerichtsverhandlung vornimmt (vgl. PKG 1969 Nr. 64).

Das Gesetz enthält keine Frist, innerhalb welcher das Verfahren wieder aufgenommen werden muß. Kann das Gerichtsverfahren erst nach dem Ablauf eines Monats fortgesetzt werden, so ist es auf Begehren der Verteidigung vollständig neu durchzuführen.[20] Wenn neue Richter, die an den bisherigen Verhandlungen nicht teilgenommen haben, einberufen werden müssen, beginnt die Verhandlung von Amtes wegen von vorne.

## V. Die Pflicht zur Protokollführung.

### 1. Nach Hauser[21] erfüllt das Protokoll drei Aufgaben:

1. «Wie gesagt, soll es die mündlichen Vorgänge bei gerichtlichen Verhandlungen festhalten und als Gedächtnisstütze, als aide mémoire, dienen (Gedächtnis- oder Beurkundungsfunktion).»
2. «Das Protokoll muß von Gesetzes wegen auch Auskunft über die Respektierung der Förmlichkeiten durch das Gericht geben. Den Eintragungen oder Unterlassungen kommt insofern Bedeutung zu, als bis zum Beweis des Gegenteils die verurkundeten Vorgänge und Formalitäten als geschehen, die nicht beurkundeten dagegen als unterlassen gelten.»

[17] Art. 118 Abs. 1 StPO.
[18] Art. 118 Abs. 2 StPO.
[19] Art. 118 Abs. 3 StPO.
[20] Art. 118 Abs. 4 StPO.
[21] Hauser, Protokollierung, S. 159/160.

3. «Sodann dient das Protokoll als Unterlage für die Nachprüfung in der Rechtsmittelinstanz in bezug auf die tatsächlichen Feststellungen und die Beobachtung von Verfahrensvorschriften seitens der unteren Instanz (Kontrollfunktion).»[22]

2. In Graubünden führt der Aktuar ein Protokoll, das «den Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung im wesentlichen wiedergeben und die im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge, die eingegangenen Zwischenentscheide und das Urteilsdispositiv enthalten muß».[23]

Das Protokoll muß namentlich die Aussagen der Zeugen, Sachverständigen und des Beschuldigten wiedergeben. Aussagen, denen eine erhebliche Bedeutung zukommt, sollen wenn möglich wörtlich aufgezeichnet werden.

## VI. Die Parteivorträge

1. Nach der Beweisverhandlung werden zuerst der Anklagevertreter und anschließend der Verteidiger zur Begründung ihrer Anträge aufgerufen.[24] Der Ankläger wird in erster Linie die Tatsachen erwähnen, welche die Anklage stützen. Er sollte aber auch die entlastenden Momente vortragen.

2. Bei schriftlicher Vertretung der Anklage verliest der Aktuar die rechtlichen Erwägungen und die Anträge des Staatsanwaltes.[25] Der Verteidiger kommt auch in diesem Falle zu Wort.

3. In jeder Gerichtsverhandlung steht das letzte Wort vor der Urteilsberatung dem Angeklagten zu.[26] Das Auftreten und die Äußerungen des Angeklagten vor Gericht beeinflussen oft die Strafzumessung. Die Schlußworte eines geständigen und reuevollen Täters, der das Gericht um Verständnis und Milde bittet, werden ihre Wirkung kaum verfehlen. Andererseits können voreilige und unbedachte Äußerungen des Beschuldigten eine gute Verteidigungsrede in ihrer Wirkung abschwächen. In seinem eigenen Interesse soll daher der Angeklagte die Schlußworte mit seinem Verteidiger besprechen oder besser auf sein Recht verzichten, als unüberlegte Äußerungen tun.

[22] Vgl. dazu auch Art. 130 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 StPO.
[23] Art. 120 Abs. 1 StPO.
[24] Art. 119 Abs. 1 StPO.
[25] Art. 119 Abs. 2 StPO.
[26] Art. 119 Abs. 3 StPO.

## VII. Die Urteilsfindung

1. Die Urteilsberatung erfolgt unter Ausschluß der Öffentlichkeit und der Parteien in ununterbrochener Sitzung.[27] Das Gericht entscheidet vorerst mit einfachem Mehr, «ob der Angeklagte der in Frage stehenden strafbaren Handlungen schuldig sei». Dabei gilt das Prinzip der freien Beweiswürdigung.[28]

2. Das Gericht ist an die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes in der Anklageschrift in keiner Weise gebunden. Bei der Strafzumessung dürfen die Richter ohne weiteres über die Anträge des Staatsanwaltes hinausgehen. «Eine Beurteilung des Angeklagten auf Grund schärferer Strafbestimmungen ‚(Mord statt vorsätzliche Tötung, Diebstahl an Stelle der Veruntreuung)' als der in der Anklage angerufenen darf jedoch nur erfolgen, wenn der Angeklagte vorher darauf hingewiesen worden ist und Gelegenheit hatte, sich dazu auszusprechen» (Art. 125 Abs. 4 StPO). Zu diesem Zwecke muß die Urteilsberatung unter Umständen unterbrochen und die Wiederaufnahme der Gerichtsverhandlung verfügt werden. Auf Antrag des Anklägers oder des Verteidigers ist die Verhandlung für kurze Zeit zu suspendieren, damit die neue Rechtslage geprüft werden kann.[29]

3. Nach dem Schuldspruch erfolgt die Beratung über die Strafzumessung. Gemäß Art. 63 StGB muß das Gericht die Strafhöhe innerhalb des gesetzlichen Rahmens nach sorgfältiger Würdigung des Falles und unter Berücksichtigung der Schärfungs- und Milderungsgründe bestimmen.[30]

4. «Das Urteil wird den Parteien in öffentlicher Sitzung im Dispositiv und unter Mitteilung der wesentlichen Erwägungen mündlich eröffnet.»[31]

Von diesem Grundsatz darf das Gericht nur in Ausnahmefällen abweichen.[32]

5. Bei einer Verurteilung entscheidet der Präsident, ob die eventuell verhängte Sicherheitshaft aufgehoben werden kann oder ob der Verurteilte zwecks Sicherstellung einer unbedingt ausgespro-

[27] Art. 124 StPO.
[28] Art. 125 Abs. 2 StPO.
[29] Art. 125 Abs. 4 StPO.
[30] Art. 126 StPO.
[31] Art. 128 Abs. 1 StPO, vgl. auch Art. 251 BStPO.
[32] Zu dieser Frage liegen keine Gerichtsurteile vor.

chenen Freiheitsstrafe zu inhaftieren ist.[33] Die Sicherheitshaft darf nur bei konkreter Fluchtgefahr verfügt werden.

## § 22 *Die Vertretung der Anklage*

### I. Die Aufgabe des Anklägers

In einer modernen Rechtsordnung, die die Verbrechensverfolgung und die Bestrafung des Täters zu einer öffentlichen, staatlichen Aufgabe erklärt, steht die Vertretung der Anklage ausschließlich einem staatlichen Rechtspflegeorgan zu.[1]

Der öffentliche Ankläger erfüllt eine doppelte Funktion: einerseits hat er die Pflicht, den berechtigten Strafanspruch des Staates gegenüber dem Delinquenten durchzusetzen, und andererseits muß er dafür sorgen, daß dem Angeklagten Gerechtigkeit widerfährt. Die Aufgabe des Anklagevertreters darf sich niemals nur darin erschöpfen, mit allen Mitteln und unter Umständen sogar gegen die innere Überzeugung zur Verurteilung des Angeklagten beizutragen. Er muß auch die zu Gunsten des Beschuldigten sprechenden Momente berücksichtigen und sogar die Rolle des Verteidigers übernehmen, wenn er im Verlaufe der Gerichtsverhandlung zum Ergebnis gelangt, daß der Angeklagte unschuldig ist.[2]

### II. Die mündliche Vertretung der Anklage[3]

1. Vor dem Kantonsgericht vertritt stets der Staatsanwalt oder einer der beiden Stellvertreter die Anklage.[4]

[33] Art. 128 Abs. 3 StPO.

[1] Das Gesetz hat bei Vergehen gegen die Ehre, bei Kreditschädigung und bei unlauterem Wettbewerb das Verfahren weitgehend an die zivilrechtlichen Maximen angeglichen. Die Anklage wird nicht durch ein staatliches Organ vertreten, sondern durch den Anwalt des Verletzten. Der Strafanspruch bleibt aber ein staatlicher.

[2] So ausdrücklich die ZHStPO in § 178 Abs. 2.

[3] Vgl. Art. 100 Abs. 3 StPO, der festlegt, vor welchen Gerichten die Anklage mündlich vertreten wird.

[4] Art. 100 Abs. 1 StPO.

2. Vor den übrigen Gerichten (vor dem Kreisgericht[5] und dessen Ausschuß) vertritt der Untersuchungsrichter, der den Strafall in der Untersuchung bearbeitete, die Anklage.[6]

Diese Bestimmung birgt — wie bereits erwähnt[7] — insofern eine Gefahr für den Angeklagten in sich, als der Untersuchungsrichter im Stadium der Voruntersuchung die Beweise vor allem im Hinblick auf seine Rolle als Ankläger erheben könnte, wobei er sich zu wenig um die zu Gunsten des Angeschuldigten sprechenden Momente kümmert. Der Untersuchungsbeamte muß zwar von Amtes wegen auch die entlastenden Beweise berücksichtigen und erheben. Vor Gericht muß er diese Entlastungsmomente aber nicht erwähnen. Diese Aufgabe kommt dem Rechtsvertreter des Angeklagten oder diesem selbst zu, ohne daß die Genannten eine Möglichkeit hätten, auf die Untersuchung, solange diese noch nicht abgeschlossen ist, einzuwirken.

Für die gesetzliche Lösung spricht andererseits der Umstand, daß der Untersuchungsrichter wohl am besten in der Lage ist, dem Gericht ein genaues, allen Momenten gerecht werdendes Bild des Tatbestandes in objektiver und subjektiver Hinsicht vorzulegen. Er darf allerdings seine Aufgabe nicht nur darin erblicken, mit allen Mitteln eine Verurteilung des Angeklagten zu erwirken.[8]

## III. Die schriftliche Vertretung der Anklage

Vor dem Kreisgerichtsausschuß und bei Vergehen auch vor dem Kreisgericht wird die Anklage in der Regel bloß schriftlich vertreten. In diesem Falle ergänzt die Staatsanwaltschaft die Anklageschrift durch einen schriftlichen Antrag mit den wesentlichen Erwägungen.[9]

[5] Mündliche Vertretung erfolgt in der Regel nur, wenn Verbrechen zur Beurteilung gelangen.

[6] Sofern der Präsident die Anklage mündlich vertreten läßt.

[7] Art. 75 Abs. 1 StPO. Vgl. § 7 allgemeine Grundsätze für die Untersuchung.

[8] Auch aus rein organisatorischen Gründen wäre es kaum möglich, jede Anklage durch den Staatsanwalt oder einen Stellvertreter vertreten zu lassen. In der Praxis hat sich die gesetzliche Regelung bisher nicht zum Nachteil des Beschuldigten ausgewirkt.

[9] Art. 100 Abs. 3 StPO.

## § 23 *Die Bestellung eines Pflichtverteidigers*

### I. Das Recht des Beschuldigten auf Verteidigung

Die MRK gewährleistet in Art. 6 Ziff. 3 lit. c dem Beschuldigten das Recht,

«sich selbst zu verteidigen oder den Beistand eines Verteidigers seiner Wahl zu erhalten und, falls er nicht über die Mittel zur Bezahlung eines Verteidigers verfügt, unentgeltlich den Beistand eines Pflichtverteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist.»

Das Ziel und die Aufgabe des Strafprozesses ist es, einerseits den staatlichen Strafanspruch, der dem Gemeinwesen aus der Verübung von Delikten dem Täter gegenüber erwächst, durchzusetzen und andererseits dafür zu sorgen, daß dem Beschuldigten Gerechtigkeit widerfährt. Der Beschuldigte soll sich in ausreichender und zweckmäßiger Weise gegen die erhobenen Vorwürfe verteidigen können.

Ist der Beschuldigte schutzlos der staatlichen Macht ausgeliefert, so schadet dies dem Ansehen der Rechtspflege und dem ihr entgegengebrachten Vertrauen. Die Bestellung eines Pflichtverteidigers liegt folglich immer dann im Interesse der Rechtspflege, wenn ohne die Anordnung dieser Maßnahme dem Beschuldigten ungerechtfertigte und erhebliche Nachteile erwachsen könnten, die dem Ansehen der Strafrechtspflege Abbruch tun und im Volke das Vertrauen in die Strafverfolgungsorgane erschüttern.

Im Gegensatz zu anderen Menschenrechten[1] tritt das Recht auf Verteidigung in der öffentlichen Diskussion eher in den Hintergrund. Es entspricht aber einem anerkannten Rechtsgrundsatz.

Die Ahndung von Rechtsverletzungen irgendwelcher Art ist heute eine öffentliche Aufgabe.[2] Die Anklage wird im Namen der Rechtsordnung erhoben, und der Staat hat zu diesem Zweck eine besondere Institution, die Staatsanwaltschaft, eingerichtet, die den Strafanspruch des Staates gegenüber dem Beschuldigten durchzusetzen versucht. Art. 4 BV verlangt, daß der Angeklagte nicht schutzlos dem Vertreter der Anklage gegenübersteht, sondern daß er das Recht hat, durch einen sachkundigen Rechtsbeistand ver-

[1] Man denke nur an die Diskussionen um das Frauenstimmrecht.
[2] Schwander, Nr. 14, S. 12.

teidigt zu werden. Vor Gericht stehen sich der Staatsanwalt als Vertreter des Staates und der Verteidiger als solcher des Angeklagten gegenüber. Der Beschuldigte, der finanziell gut steht, kann in jedem Falle einen Verteidiger beiziehen, so daß der in der MRK enthaltene Grundsatz gewährleistet wird. Er kann seine Rechte in vollem Umfange wahrnehmen. Wesentlich anders sieht es dagegen aus, wenn der Beschuldigte finanziell auf schwachen Füßen steht. Ein amtlicher Verteidiger wird ihm nicht immer bestellt, wie der folgende Abschnitt zeigen wird.

II. Die Voraussetzungen für die Bestellung eines Pflichtverteidigers.

Art. 102 Abs. 1 StPO regelt die Voraussetzungen, unter welchen dem Angeklagten ein amtlicher Verteidiger bestellt wird:

«Falls die Anklage vor Gericht mündlich vertreten wird, bestellt der Präsident dem Angeklagten, unter Berücksichtigung seiner berechtigten Wünsche, einen amtlichen Verteidiger, sofern der Angeklagte nicht den Beizug eines freigewählten Verteidigers auf eigene Kosten vorzieht.»

Das einzige maßgebende Kriterium ist, daß die Anklage mündlich vertreten wird. Mündliche Vertretung erfolgt stets vor dem Kantonsgericht und vor den Kreisgerichten, wenn Verbrechen zur Beurteilung gelangen.[3] «In den übrigen Fällen entscheidet der Präsident nach Eingang der Akten, ob die Anklage mündlich zu vertreten ist.»[4] Nicht berücksichtigt wird vom Gesetz, welche Stufe der Angeklagte zu gewärtigen hat.

Wird der Angeklagte vor Kreisgerichtsausschuß gestellt, so hat er kein Anrecht auf einen Pflichtverteidiger, da die Anklage bloß schriftlich vertreten wird, es sei denn, der Kreispräsident bestimme etwas anderes. Der Kreisgerichtsausschuß kann aber gemäß Art. 48 StPO eine Zuchthausstrafe oder eine Verwahrung auf unbestimmte Zeit (Art. 42 StGB) aussprechen. Die theoretische Möglichkeit, sich selbst zu verteidigen, nützt dem Angeklagten in der Regel nicht viel, denn er kennt sich, von Ausnahmen abgesehen, doch kaum in rechtlichen Belangen aus.

[3] Art. 100 Abs. 2 StPO.
[4] Art. 100 Abs. 2 StPO letzter Satz.

Der Beschuldigte muß das gesamte Verfahren ohne Rechtsbeistand über sich ergehen lassen und ist der Gefahr ausgesetzt, daß die Untersuchungsorgane Entlastungsbeweise übersehen, so daß das Gericht, gestützt auf die vielleicht einseitige Anklagebegründung, ein Fehlurteil fällt. Dieser Umstand kann aber dem Ansehen der staatlichen Rechtspflege nur Schaden zufügen. Wie wenig konsequent die geltende Regelung in der Praxis ist, zeigt folgendes:

Ein erstmalig Straffälliger, der wegen eines Diebstahls von mehr als tausend Franken durch das Kreisgericht abgeurteilt wird und für den der Staatsanwalt eine kurze bedingte Gefängnisstrafe beantragt, hat in jedem Falle Anspruch auf einen amtlichen Verteidiger. Ein Gewohnheitsverbrecher oder ein Rückfälliger, der sich wegen eines Deliktsbetrages von weniger als tausend Franken vor dem Kreisgerichtsausschuß verantworten muß,[5] erhält dagegen keinen Pflichtverteidiger zur Seite gestellt, selbst wenn eine Verwahrung gemäß Art. 42 StGB oder eine Zuchthausstrafe in Aussicht steht. Andere Strafprozeßordnungen[6] stellen richtigerweise nicht darauf ab, welches Gericht zuständig ist oder ob die Anklage mündlich vertreten wird, sondern vielmehr darauf, wie schwer die betreffende Verfehlung bestraft werden soll.

Im Kanton Zürich z. B. wird immer dann ein amtlicher Verteidiger bestellt, wenn eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr oder eine Verwahrung gefordert wird.[7]

Ein Pflichtverteidiger wird dem Beschuldigten erst beigegeben, wenn die Anklage erhoben und die Akten dem Gericht überwiesen wurden.[8] Zuständig ist der Präsident des urteilenden Gerichtes. Im Stadium der Untersuchung oder des Zwischenverfahrens dagegen hat der Beschuldigte keinen Anspruch auf einen vom Staate bestellten Verteidiger. Diese Tatsache bedeutet insofern eine Schlechterstellung des minderbemittelten Beschuldigten, als er seine Rechte während der Untersuchung oder unmittelbar nach dem Abschluß derselben u. U. mangels Rechtskenntnis nicht in vollem Umfange wahrnehmen kann. Wie wichtig diese Rechte im Zwischen-

[5] Gemäß Art. 48 StPO beurteilt der Kreisgerichtausschuß alle Verbrechen und Vergehen gegen das Vermögen bei einem Deliktsbetrag von weniger als tausend Franken, sofern nicht nach der Strafandrohung das Kantonsgericht zuständig ist.

[6] Unter anderen die ZHStPO.

[7] Art. 11 ZHStPO.

[8] Art. 102 StPO.

verfahren und die daraus folgenden Konsequenzen für den Beschuldigten sind, wurde bereits weiter oben ausgeführt.[9]

Es ist ungerecht, daß ein Beschuldigter allein wegen seiner schlechten finanziellen Lage Nachteile in Kauf nehmen muß. De lege ferenda sollte deshalb bereits beim Abschluß der Untersuchung dem Beschuldigten ein amtlicher Rechtsbeistand bestellt werden, wenn dies die Schwere der Tat und die zu erwartende Strafe oder Maßnahme rechtfertigen.[10] In jedem Falle muß der Gerichtspräsident einen amtlichen Verteidiger bestellen, wenn der Staatsanwalt gemäß Art. 99 StPO dem Gericht die Einstellung des Verfahrens wegen Zurechnungsunfähigkeit des Täters beantragt und eine Maßnahme gemäß Art. 43 StGB in Betracht fällt.[11]

## III. Abschließende Bemerkungen

Die gesetzliche Regelung hinsichtlich der Bestellung eines amtlichen Rechtsbeistandes vermag nicht zu befriedigen. Die Tatsache, daß jemandem im Kanton Graubünden durch Strafe oder Maßnahme jahrelang die Freiheit entzogen werden kann, ohne daß ihm bei der Ausfällung der Strafe ein rechtskundiger Anwalt zur Seite stand, ist bedenklich und widerspricht der Idee des modernen Rechtsstaates.[12]

[9] Vgl. § 19 Abschluß der Untersuchung, Zwischenverfahren und Erhebung der Anklage.

[10] In Betracht käme eine Regelung nach dem Zürcher Vorbild, wonach bereits in der Untersuchung dem Beschuldigten ein Recht auf einen amtlichen Verteidiger zusteht. § 11 ZHStPO lautet wie folgt:

> «Dem Angeschuldigten, der nicht selbst einen Verteidiger bestellt, ist ein amtlicher Verteidiger beizugeben:
> 1. wenn er taub oder stumm oder einer Geisteskrankheit verdächtig ist,
> 2. in den Fällen, deren Beurteilung dem Schwurgericht zusteht oder in denen eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr oder Maßnahmen gemäß Art. 14, 15, 42—45 StGB beantragt werden oder in Aussicht stehen,
> 3. wenn besondere Umstände es erheischen.»

[11] Art. 121 StPO.

[12] Die gesetzliche Regelung wird allerdings dadurch gemildert, daß der Gerichtspräsident in jedem Fall die Anklage mündlich vertreten lassen kann, so daß der Angeklagte einen Rechtsanspruch auf einen amtlichen Verteidiger hat. Leider liegen dazu keine Entscheide vor.

## § 24 *Die Bestreitung der Zuständigkeit des urteilenden Gerichtes*

### I. Allgemeines

Der Angeklagte und sein Verteidiger haben gemäß Art. 110 StPO das Recht, die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichtes, vor welches die Vorladung erfolgte, zu bestreiten:

«Bestreitet der Angeklagte oder die Verteidigung die Zuständigkeit des urteilenden Gerichtes, so muß über diesen Einwand nach Anhörung der Parteien vorfrageweise entschieden werden. Das Gericht kann in diesem Entscheid die Ergänzung der Untersuchung beschließen. Art. 118 Abs. 1 dieses Gesetzes kommt gegebenenfalls zur Anwendung.»

### II. Die Bestreitung der örtlichen Zuständigkeit

#### 1. Interkantonal

Das Strafgesetzbuch regelt in den Art. 346—350 interkantonal die örtliche Zuständigkeit.[1] Maßgebend ist der Ort, «wo die strafbare Handlung ausgeführt wurde» (Art. 346 Abs. 1 StGB). Delinquierte der Täter an mehreren Orten, «so sind die Behörden des Ortes zuständig, wo die Untersuchung zuerst angehoben wurde» (Art. 346 Abs. 2 StGB). «Wird jemand wegen mehrerer, an verschiedenen Orten verübter strafbarer Handlungen verfolgt, so sind die Behörden des Ortes, wo die mit der schwersten Strafe bedrohte Tat verübt worden ist, auch für die Verfolgung und die Beurteilung der andern Taten zuständig» (Art. 350 Abs. 1 StGB). Sind verschiedene Delikte mit der gleichen Strafe bedroht, so ist derjenige Kanton kompetent, in dem die Untersuchung zuerst angehoben wurde (Art. 350 Abs. 2 StGB).

#### 2. Innerkantonal

Für die innerkantonale Zuständigkeit verweist das Gesetz in Art. 54 Abs. 1 StPO auf das eidgenössische Recht.

#### 3. Die Bestreitung der Zuständigkeit beim ordentlichen Verfahren

Mit der Erhebung der Anklage wird das innerkantonal zuständige Gericht bestimmt.[2]

[1] Vgl. dazu Germann, S. 504 und die dort angeführten Entscheide.
[2] Schmid, S. 95 und 114.

Die Verteidigung kann bestreiten, daß die strafbare Tat oder, beim Zusammentreffen mehrerer Delikte, die mit der schwersten Strafe bedrohte Handlung im betreffenden Kreis verübt wurde. Das Gericht muß über diese Einrede vorfrageweise entscheiden. Zu diesem Zwecke kann die Ergänzung der Untersuchung, die von der Staatsanwaltschaft vorzunehmen ist, beschlossen und die Verhandlung vertagt werden. Wichtiger als die Bestreitung der innerkantonal zuständigen Gerichtsbehörde ist die Bestreitung der Zuständigkeit des Kantons, das Strafverfahren überhaupt durchführen zu können. Dies wird praktisch bedeutsam, wenn der Beschuldigte im Ausland oder in verschiedenen Kantonen delinquiert hat sowie bei Distanzdelikten.[3]

4. Die Bestreitung der Zuständigkeit beim Strafmandatsverfahren

a) Wenn der Beschuldigte bereits in der Vernehmlassung die Zuständigkeit des Kreispräsidenten zum Erlaß des Strafmandats bestreitet, prüft der Kreispräsident vorfrageweise die Zuständigkeitsfrage. Bei Nichtzuständigkeit weist er die Akten an die Staatsanwaltschaft, die einen neuen Kompetenzentscheid erläßt, zurück.[4]

b) Erhebt der Beschuldigte gegen das Strafmandat lediglich Einsprache, um die örtliche Zuständigkeit zu bestreiten, so prüfen entweder der Kreispräsident oder der Kreisgerichtsausschuß die Frage der Zuständigkeit.

c) Macht der Beschuldigte im Einspracheverfahren die Einrede erst vor Gericht geltend, so entscheidet allein der Kreisgerichtsausschuß vorfrageweise über die Zuständigkeit.

## III. Die Bestreitung der sachlichen Zuständigkeit

1. Für die sachliche Zuständigkeit ist allein entscheidend, ob die Staatsanwaltschaft einen Straftatbestand einklagte, der nach der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung in die Kognition des betreffenden Gerichtes fällt. Der Verteidigung bleibt es verwehrt, mit der Zuständigkeitseinrede zu bestreiten, der eingeklagte Tatbestand

[3] Vgl. Art. 346—350 StGB.

[4] Das Gesetz enthält keine Bestimmungen, und auch die Gerichtspraxis schweigt sich darüber aus. Der Autor gibt lediglich seine persönliche Auffassung wieder, die von der Staatsanwaltschaft unterstützt wird.

sei gar nicht erfüllt. Dies herauszufinden ist ja gerade die Aufgabe des urteilenden Gerichtes. Das Kantonsgericht führt dazu folgendes aus:[5]

«Maßgebend für die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichtsausschusses ,(und jedes anderen Gerichtes)' ist allein, daß die Anklagebehörde einen Deliktstatbestand releviert hat, der nach der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung in die Kognition des Kantonsgerichtsausschusses fällt ... Wenn die Verteidigung den relevierten Tatbestand für nicht erfüllt hält, kann sie nur auf Freispruch plädieren. Ob alle Elemente des relevierten Tatbestandes gegeben seien, und ob allenfalls ein Freispruch oder eine Verurteilung auf Grund einer anderen milderen Gesetzesbestimmung zu erfolgen habe, hat der Kantonsgerichtsausschuß auf Grund der Akten und des Verhörs zu entscheiden.

Anders verhielte es sich selbstverständlich, wenn die Anklagebehörde beim Kantonsgerichtsausschuß Anklage wegen eines Deliktes erhöbe, dessen Beurteilung nach Gesetz zum vornherein einer anderen Instanz obläge, oder wenn die Verteidigung die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichtsausschusses bestreiten wollte, etwa weil die Tat auf Gebiet eines anderen Kantons verübt worden sei. Hier wäre die forideklinatorische Einrede der Verteidigung selbstverständlich zu hören.»

2. Wenn der Staatsanwalt nachträglich eine Milderung der Anklageverfügung vornimmt, vermag dieser Umstand die Gerichtszuständigkeit nicht mehr zu ändern.[7]

«Ausgangspunkt für die sachliche Gerichtszuständigkeit bildet der in der Anklageverfügung relevierte Deliktstatbestand (Vgl. PKG 1960 Nr. 53) ... Daß der Anklagevertreter nachträglich eine mildere Subsumption wählte, vermag an der Zuständigkeit nichts zu ändern.»

## IV. Das Vorgehen bei Nichtzuständigkeit

Erklärt sich das Gericht als unzuständig, so überweist der Präsident die Akten der Staatsanwaltschaft, die in der Folge Anklage beim zuständigen Gericht erhebt, oder wenn der Kanton als unzuständig bezeichnet wird, alles Notwendige tut, um das Verfahren im zuständigen Kanton weiterführen zu lassen.[6]

[5] PKG 1953 Nr. 49.
[6] Art. 54 Abs. 2 am Ende StPO.
[7] PKG 1962 Nr. 20 E. 1.

## § 25 *Das Verhör mit dem Angeklagten*

### I. Die Funktion des Verhörs

In einem Verfahren, bei dem die Aufklärung des Tatbestandes in subjektiver und objektiver Hinsicht bereits weitgehend im Stadium der Voruntersuchung erfolgt, kommt dem Verhör mit dem Angeklagten vor Gericht naturgemäß nicht mehr eine entscheidende Bedeutung zu. Die Aufgabe des Verhörs wird in Graubünden vielmehr darin erblickt, den Richtern, die mit Ausnahme des Präsidenten den Straftatbestand vor der Eröffnung der Hauptverhandlung nicht kennen, ein genaues Bild der strafbaren Tätigkeit und der Persönlichkeit des Beschuldigten zu vermitteln.

Das Verhör, das durch den Präsidenten vorgenommen wird, soll möglichst nach den Grundsätzen der Unmittelbarkeit erfolgen. Der Präsident darf sich nicht, wie dies in der Praxis immer wieder (vor allem vor den Kreisgerichten und deren Ausschüssen) geschieht, lediglich auf die Verlesung des Akteninhaltes beschränken und den Angeklagten fragen, ob die im Protokoll enthaltenen Vorwürfe stimmen und ob er an seinen in der Untersuchung gemachten Aussagen festhalte. Das Verhör soll sich zu einem von den Akten möglichst unabhängigen Gespräch zwischen dem Präsidenten und dem Angeklagten entwickeln, so daß sich die übrigen Richter auf Grund eigener Wahrnehmungen ihr Urteil bilden können.

Wie bei der untersuchungsrichterlichen Vernehmung unterscheidet man auch vor Gericht eine Befragung zur Person und eine Befragung zur Sache.[1]

### II. Das Verhör zur Person

Zu Beginn des Verhörs gibt der Präsident den Inhalt von Berichten über den Leumund und das Vorleben des Angeklagten sowie eventuelle Vorstrafen bekannt. Auf Grund der Akten zur Person wird der Angeklagte ausführlich befragt und veranlaßt, sich zu äußern. Der Präsident verliest auch das eventuelle Gutachten des Sachverständigen zur Frage der Zurechnungsfähigkeit, soweit der Experte nicht persönlich von Amtes wegen oder auf Antrag der Parteien zur Verhandlung geladen worden ist.

[1] Vgl. § 9 die Vernehmung des Beschuldigten.

### III. Das Verhör zur Sache

Beim Verhör zur Sache befragt der Präsident den Angeklagten auf Grund der Untersuchungsakten zum Sachverhalt und gibt ihm Gelegenheit, in ausführlicher Weise zu den in der Anklageschrift erhobenen Vorwürfen Stellung zu beziehen. Er macht ihn auch auf Widersprüche zu den Zeugenaussagen und den Feststellungen der Gutachter aufmerksam. Das Verhör zur Sache erfolgt nach dem Grundsatz der Unmittelbarkeit, und die Akten bilden nur den Ausgangspunkt. Die Richter, der Ankläger und der Verteidiger haben keine Gelegenheit, an den Angeklagten direkt Fragen zu stellen, doch können sie beim Präsidenten jederzeit über bestimmte Tatumstände Ergänzungsfragen beantragen.[2]

### IV. Das weitere Verfahren gegen den geständigen Angeklagten

«Gesteht der Angeklagte die ihm zur Last gelegten Tatsachen unumwunden ein und besteht über die Glaubwürdigkeit des Geständnisses kein Zweifel», so kann nach der Abklärung der Frage der Zurechnungsfähigkeit und der Parteivorträge ohne weitere Beweiserhebung zur Urteilsberatung geschritten werden.[3] Der Anklagevertreter und der Verteidiger müssen einem solchen Vorgehen allerdings ausdrücklich beipflichten. Das Verfahren kann auf die gleiche Art und Weise fortgesetzt werden, wenn der Beschuldigte bereits in der Untersuchung ein umfassendes Geständnis abgelegt hat und den in der Anklageschrift umschriebenen Sachverhalt ohne Vorbehalte anerkennt.

### V. Das Verfahren gegen den nichtgeständigen Angeklagten

Leugnet der Angeklagte die ihm zur Last gelegte Straftat oder widerruft er vor Gericht sein in der Untersuchung abgelegtes Geständnis, so müssen von Gesetzes wegen alle erhobenen belastenden und entlastenden Beweismittel dem Gericht zur Kenntnis gebracht werden. Zur näheren Abklärung des Sachverhaltes können Zeugen und Sachverständige vorgeladen und verhört[4] und auf Antrag mit dem Angeklagten oder untereinander konfrontiert werden. Die

[2] Art. 112 Abs. 2 StPO.
[3] Art. 112 Abs. 2 StPO.
[4] Art. 113 Abs. 1 und 3 StPO.

Richter, der Ankläger und der Verteidiger haben das Recht, Augenscheine am Tatort zu beantragen.[5]

### VI. Die Auskunfts- und die Wahrheitspflicht

Das Gesetz schweigt sich darüber aus, ob der Angeklagte vor Gericht zur Aussage und zur Wahrheit verpflichtet sei. Beide Pflichten müssen aber bejaht werden, da der Beschuldigte in der untersuchungsrichterlichen Vernehmung von Gesetzes wegen zur Aussage und zur Wahrheit angehalten werden muß.[6] Eine Bestimmung, die dem Angeklagten vor Gericht ein Schweigerecht einräumte, wäre daher wenig sinnvoll.

### VII. Die zeitliche Anordnung des Verhörs in der Hauptverhandlung

Nach der Eröffnung der Hauptverhandlung stellt der Präsident die Personalien der Vorgeladenen, insbesondere diejenigen des Angeklagten fest und klärt die Zuständigkeit des Gerichtes ab. Anschließend verliest der Anklagevertreter oder, sofern die Anklage schriftlich vertreten wird, der Aktuar, die Anklageschrift.[7] Unmittelbar danach ist zum Verhör mit dem Angeklagten zu schreiten. Daß der Angeklagte erst nach der Verlesung der Anklageschrift verhört wird, entspricht durchaus den Grundsätzen eines modernen Strafprozesses; die Richter sollen ja vor dem Verhör darüber informiert sein, welche Delikte dem Angeklagten vorgeworfen werden.

## § 26 *Die Pflichten des Angeklagten vor Gericht*[1]

### I. Die Pflicht, vor Gericht zu erscheinen

Der Angeklagte ist gesetzlich verpflichtet, einer an ihn ergangenen Vorladung zur Gerichtsverhandlung Folge zu leisten. Nötigen-

[5] Art. 117 Abs. 1 StPO. Der Staatsanwalt und der Verteidiger können bis zum Schluß der Hauptverhandlung Beweisergänzungen beantragen. Nötigenfalls muß die Verhandlung vertagt werden (Art. 118 StPO). Vgl. auch § 21 allgemeine Grundsätze betreffend das Verfahren vor Gericht.

[6] Art. 88 Abs. 2 und 4 StPO. Vgl. ferner § 8 die Vernehmung des Angeschuldigten.

[7] Art. 111 StPO.

[1] Vgl. § 20 die Vorbereitung der Hauptverhandlung.

falls kann der Gerichtspräsident einen Vorführungsbefehl erlassen und den Beschuldigten durch die Polizei zum Erscheinen zwingen. Bei Fluchtgefahr darf die Sicherheitshaft verhängt werden, insbesondere wenn die zu erwartende Strafe dies rechtfertigt.[2] Im Einspracheverfahren gegen das Strafmandat bei Übertretungen kann der Kreispräsident den Angeklagten auf ein entsprechendes Gesuch hin vom Erscheinen vor Gericht entbinden, was vor allem bei Ausländern die Regel ist.[3]

## II. Die Pflicht zu «gebührlichem Benehmen»

Der Präsident, der die Sitzungspolizei handhabt, darf Personen, die den Gang der Verhandlungen stören, wegweisen oder durch die Polizeiorgane aus dem Gerichtssaal entfernen lassen.[4] Dieser Bestimmung untersteht auch der Angeklagte. Das Gericht kann das ungebührliche Benehmen des Angeklagten mit einer «Ordnungsbuße bis zu 200 Franken oder mit Haft bis zu acht Tagen bestrafen».[5]

Ungebührliches Benehmen des Angeklagten darf insbesondere dann angenommen werden, wenn dieser durch beleidigende Äußerungen die Ehre der Richter oder des Staatsanwaltes verletzt und in überheblicher und frecher Weise antwortet.

## III. Die Pflicht zur Aussage

Die Aussagepflicht wurde bereits an anderer Stelle ausführlich behandelt.[6]

In diesem Abschnitt soll nur darauf hingewiesen werden, daß der Angeklagte nicht nur beim eigentlichen Verhör zur Aussage verpflichtet ist, sondern auf jede Frage des Gerichtspräsidenten zu

[2] Erscheint der Angeklagte nicht vor Gericht und kann er auch nicht vorgeführt werden, da sein Aufenthaltsort unbekannt ist, kommt das Kontumazialverfahren gemäß Art. 123 StPO zur Anwendung.

[3] Das Urteil gilt in diesem Falle nicht als Kontumazialurteil (Art. 122 Abs. 2 StPO). Der Angeklagte muß allerdings ausdrücklich auf das Erscheinen verzichten.

[4] Art. 108 Abs. 2 StPO.

[5] Art. 108 Abs. 2 StPO, letzter Satz.

[6] Vgl. § 8 und 25.

antworten hat. Weigert er sich, eine Antwort zu geben, oder macht er bewußt lügenhafte Aussagen, so darf dies der Präsident aber nicht als «ungebührliches Verhalten» mit der Wegweisung aus dem Gerichtssaal oder mit einer Ordnungsstrafe ahnden. Die Aussage- und Wahrheitspflicht ist auch in der Gerichtsverhandlung nicht erzwingbar.[7]

## § 27 *Die Rechte des Angeklagten und seines Verteidigers*[1]

### I. Vorbemerkungen

Vor dem Gericht sind der Ankläger (Staatsanwalt oder Untersuchungsrichter) einerseits und der Angeklagte und sein Verteidiger andererseits einander prinzipiell gleichgestellt. Der Staatsanwalt kann keine Maßnahmen gegenüber dem Angeklagten verhängen; dazu ist allein das Gericht oder dessen Präsident befugt.[2]

### II. Die Rechte im einzelnen

1. Nach Abschluß der Untersuchung haben der Beschuldigte und sein Verteidiger das Recht auf uneingeschränkte Akteneinsicht (vgl. Art. 97 Abs. 2 StPO sowie § 19).

[7] Auf die nachteiligen Folgen des Schweigens und des Lügens wurde bereits in § 8, die Vernehmung des Angeschuldigten, hingewiesen.

[1] Über die Aufgabe des Strafverteidigers vgl. von Rechenberg, ZStrR, 1965, S. 225 ff.
Rechenberg führt aus, daß der Verteidiger nicht nur an das Recht gebunden ist, sondern auch gegenüber seinem Klienten zur Treue verpflichtet ist. Darüber hinaus soll er dem Gegner (dem Ankläger) eine gewisse Ritterlichkeit zeigen. Viel wurde die Frage diskutiert, ob der Verteidiger Vertreter oder bloßer Beistand seines Klienten sei. In einem Urteil des Zürcher Kassationshofes vom 12. Oktober 1964 wurde festgestellt, daß sich dieses Problem nicht in allen Fällen gleich beurteilen läßt (vgl. Rechenberg, S. 226). In Graubünden ist die rechtliche Stellung des Verteidigers bisher noch nicht rechtswissenschaftlich behandelt oder von Gerichten beurteilt worden.

[2] Vgl. dazu ausführlich § 20 die Vorbereitung der Hauptverhandlung und § 21 allgemeine Grundsätze betreffend das Verfahren vor Gericht.

2. Die Möglichkeit der Verteidigung, bei der Vorbereitung der Hauptverhandlung Anträge zu stellen, wurde bereits in einem früheren Abschnitt erwähnt.[3]

3. Die Verteidigung kann bis zum Schluß des Hauptverfahrens einen Antrag auf Vertagung der Verhandlung stellen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gemäß Art. 118 StPO gegeben sind. Diese Bestimmung ermöglicht es, sich auf die neue Rechtslage einzustellen, so etwa wenn sich im Laufe des Gerichtsverfahrens neue Anzeichen für die Unschuld des Angeklagten ergeben, die eine Beweisergänzung unerläßlich erscheinen lassen.[4]

4. Der Verteidiger darf während des Verhörs mit dem Angeklagten bestimmte Tatumstände, die zur Erforschung der materiellen Wahrheit und zur Entlastung des Angeklagten beitragen, durch den Präsidenten mittels Ergänzungsfragen näher abklären lassen (Art. 112 Abs. 3 StPO).[5]

5. Bei der Vernehmung der Zeugen und der Sachverständigen kann der Verteidiger verlangen, daß der Angeklagte zu den gemachten Aussagen befragt und mit den Aussagenden konfrontiert wird.[6]

6. Der Verteidiger sowie die Richter und der Ankläger haben das Recht, die Verlesung sämtlicher Untersuchungsakten zu beantragen (Art. 115 und 116 StPO).

7. Bis zum Schluß der Hauptverhandlung[7] können der Angeklagte und sein Verteidiger Anträge auf Vornahme einer Aktenergänzung stellen und einen Augenschein verlangen (Art. 117 Abs. 1 StPO). Das Gericht entscheidet über die Begehren der Verteidigung «in freier Würdigung der Verhältnisse» (Art. 117 Abs. 2 StPO). Es kann übrigens auch von Amtes wegen eine Beweisergänzung und einen Augenschein anordnen.

8. Bevor sich das Gericht zur Urteilsberatung zurückzieht, ist dem Angeklagten das letzte Wort zu erteilen (Art. 119 Abs. 3 StPO, letzter Satz).

[3] Dazu ausführlich § 20 Die Vorbereitung der Hauptverhandlung.
[4] Dazu § 21 allgemeine Grundsätze betreffend das Verfahren vor Gericht.
[5] Das gleiche Recht steht auch dem Anklagevertreter zu. Vgl. § 25 das Verhör mit dem Angeklagten.
[6] Dasselbe Recht haben auch die Richter und der Ankläger.
[7] D. h. bis zur geheimen Urteilsberatung geschritten wird.

# D. Besondere Verfahrensarten (ein Überblick)

## § 28 *Die Stellung des Beschuldigten beim Strafmandatsverfahren*[1]

### I. Der Anwendungsbereich

Das Strafmandatsverfahren, das 1957 vor allem im Hinblick auf die zunehmenden Verkehrsdelikte eingeführt wurde,[2] findet Anwendung bei Übertretung eidgenössischer und kantonaler Vorschriften, sofern deren Beurteilung nicht in die Kompetenz einer Verwaltungsbehörde fällt.[3]

### II. Die Zuständigkeit

Übertretungen, die im Strafmandatsverfahren erledigt werden, verfolgt und beurteilt der Kreispräsident.[4]

### III. Das Verfahren

#### 1. Die Ausfällung des Strafmandats

Art. 170 StPO lautet wie folgt:

«Erscheint auf Grund einer Anzeige oder der ersten Erhebung der Tatbestand einer in die Zuständigkeit des ordentlichen Richters fallenden Übertretung erfüllt, so leitet der Kreispräsident das Strafmandatsverfahren ein.»

Bestehen jedoch Zweifel, daß es sich beim vorliegenden Delikt um eine Übertretung handelt, was immer wieder bei Verkehrssachen und Entwendungen in Selbstbedienungsläden vorkommt.[5]

[1] Vgl. Lochmeier H. P. über das Mandatsverfahren im bündnerischen Strafprozeß; insbesondere dessen Ausgestaltung de lege ferenda. Diss. Zürich 1971.

[2] Vgl. GRP 1956 und 1957, Art. 49 und 74 StPO.

[3] Art. 49 und 172 StPO.

[4] Art. 49 lit. b, 74 Abs. 1, 170 und 173 StPO.

[5] Art. 90 SVG unterscheidet zwischen leichten, als Übertretungen zu ahndenden, und schweren, als Vergehen zu ahndenden Widerhandlungen gegen die Verkehrsregeln.

so ist der Kreispräsident verpflichtet, den Kompetenzentscheid des Staatsanwaltes einzuholen.[6] Liegt dieser vor und sind alle übrigen Prozeßvoraussetzungen, insbesondere das Erfordernis des Strafantrages, erfüllt, so stellt der Kreispräsident den objektiven Sachverhalt fest,[7] was in der Regel vor allem bei Verkehrsdelikten, bereits durch die Polizeiorgane geschehen ist, und prüft die Schuldfrage.

Er gibt dem Angeschuldigten Gelegenheit zu einer mündlichen oder schriftlichen Vernehmlassung. Wenn der Angeschuldigte die Vernehmlassungsfrist von zehn Tagen[8] unbenutzt verstreichen läßt, wird ohne seine Stellungnahme auf Grund des Polizeirapportes oder der Aussagen des Klägers und allfälliger Zeugen entschieden.

«Liegt ein Geständnis vor oder erachtet der Kreispräsident die Schuld des Angeschuldigten nach den vorliegenden Akten als erwiesen, erläßt er ein Strafmandat», das folgende Angaben zu enthalten hat (Art. 173 StPO):

Die genauen Personalien des Beschuldigten, die Bezeichnung der strafbaren Handlung, die anwendbaren Gesetzesbestimmungen, die Strafen und Maßnahmen, allfällig anerkannte Schadenersatzansprüche, den Kostenentscheid und die Belehrung über das Einspracherecht und die Wirkungen der Einsprache. Das Strafmandat erwächst in Rechtskraft und ist gleich einem strafrechtlichen Urteil vollziehbar, wenn weder der Angeschuldigte noch der Staatsanwalt Einsprache erheben.[9] Die Stellungnahme des Beschuldigten beschränkt sich in diesem Verfahren auf eine mündliche oder schriftliche Vernehmlassung, was sich in der Praxis bisher nicht nachteilig ausgewirkt hat.

## 2. Die Einsprache gegen das Strafmandat und ihre Wirkungen

Erfolgt innert der gesetzlichen Frist von 10 Tagen eine Einsprache, so fällt das Strafmandat ipso iure dahin, und das ordentliche Verfahren wird durchgeführt. An Stelle der Staatsanwaltschaft führt jedoch der Kreispräsident die Untersuchung. Er hat den Beschuldigten und die Zeugen zu vernehmen und die Akten

[6] Art. 74 Abs. 2 StPO.
[7] Art. 171 StPO.
[8] Die Vernehmlassungsfrist wird im Gesetz nicht erwähnt, sie wurde vielmehr in der Praxis auf 10 Tage festgesetzt.
[9] Art. 176 Abs. 1 StPO.

zu ergänzen. Nötigenfalls erhebt er weitere Beweismittel, holt Sachverständigengutachten ein und ordnet Augenscheine am Tatort an. Nach dem Abschluß der Untersuchung erhebt der Kreispräsident entweder die Anklage oder stellt das Verfahren ein. Wenn Anklage erhoben wird, ist der Kreisgerichtsausschuß, der in keiner Weise an das Strafmandat gebunden ist, für das Urteil zuständig.[10] Das Verbot der reformatio in peius gilt in diesem Falle nicht.

### 3. Die Einstellung des Strafmandatsverfahrens

Lehnt der Kreispräsident die Behandlung einer Strafanzeige oder eines Strafantrages wegen offenbarer Unbegründetheit ab oder stellt er die Untersuchung im Einspracheverfahren ein, so muß er seine Verfügung dem Staatsanwalt mitteilen, der den Entscheid des Kreispräsidenten innert zehn Tagen aufheben und diesem Weisungen für die Aufnahme bzw. für die Fortsetzung des Verfahrens erteilen kann.[11]

## IV. Die Würdigung des Strafmandatsverfahrens

Das Strafmandatsverfahren, das man als ein summarisches bezeichnen kann, hat mit der steten Zunahme der leichten Straßenverkehrsdelikte heute durchaus seine Berechtigung. Durch diese Kompetenzaufteilung werden die Kreisgerichte und ihre Ausschüsse spürbar entlastet. In der Praxis hat sich das Strafmandatsverfahren bewährt. Die Kreispräsidenten erfüllen ihre Aufgaben mit großer Gewissenhaftigkeit, was wohl dadurch belegt wird, daß die meisten Mandate im Einspracheverfahren durch den Kreisgerichtsausschuß bestätigt werden. Auch die Rechte des Beschuldigten sind in ausreichendem Maße gewahrt, hat dieser doch in jedem Falle die Möglichkeit, die Durchführung des ordentlichen Verfahrens zu verlangen. Bedenklich scheint lediglich, daß der Kreispräsident, der das Strafmandat ausgefüllt hat, im Einspracheverfahren die Untersuchung leitet, Anklage erhebt und den Kreisgerichtsausschuß präsidiert. De lege ferenda sollte die Bestimmung ins Gesetz aufgenommen werden, daß der Kreispräsident in solchen Fällen im Kreisgerichtsausschuß in Ausstand zu treten habe.[12]

[10] Art. 174 StPO.

[11] Art. 172 StPO.

[12] In der Praxis begeben sich die Kreispräsidenten sehr oft in den Ausstand. In verschiedenen Kreisen ist dies regelmäßig der Fall.

## § 29 *Das Verfahren bei Vergehen gegen die Ehre, bei Kreditschädigung und bei unlauterem Wettbewerb*

### I. Der Anwendungsbereich

Das im folgenden näher zu erläuternde Verfahren findet bei Vergehen gegen die Ehre (Art. 173—177 StGB), bei Kreditschädigung (Art. 160 StGB) und bei unlauterem Wettbewerb (Art. 13 des BG über den unlauteren Wettbewerb vom 30. September 1943)[1] Anwendung. Für die Verfolgung von Ehrverletzungsdelikten gegen Amtspersonen hat das Gesetz davon abweichende Bestimmungen aufgestellt.[2]

### II. Das Verfahren

Bei den in Frage stehenden Delikten handelt es sich um Antragsdelikte.

#### 1. Die Einleitung des Verfahrens

a) bei bekanntem Täter

Der Verletzte muß beim Kreisamt eine schriftliche Klage einreichen, welche die wesentlichen Beweismittel und die Identität des Beschuldigten zu enthalten hat.[3] Mit der Strafklage ist zugleich ein Kostenvorschuß von 30 Franken oder ein Armenrechtszeugnis vorzulegen.[4]

b) bei unbekanntem Täter

Nach dem Eingang der Strafanzeige gegen Unbekannte ordnet der Kreispräsident ein unter seiner Leitung stehendes polizeiliches Ermittlungsverfahren zur Feststellung des Täters oder des presserechtlich Verantwortlichen an. Der Kläger hat einen Kostenvorschuß zu leisten.[5]

#### 2. Der Aussöhnungsversuch[6]

«Ist die Klage vorschriftsgemäß eingereicht und steht der Täter fest, so setzt der Kreispräsident eine Sühneverhandlung an, zu

[1] BS 2, S. 955.
[2] Art. 162 und 169 StPO.
[3] Art. 163 Abs. 1 StPO.
[4] Art. 163 Abs. 2 StPO.
[5] Art. 163 Abs. 3 StPO.
[6] Art. 164 StPO.

welcher die Parteien in der Regel persönlich zu erscheinen haben. Über den Verlauf der Sühneverhandlung ist Protokoll zu führen.»

### 3. Die Untersuchung

Verläuft die Sühneverhandlung erfolglos, «so setzt der Kreispräsident dem Kläger eine Frist an, innerhalb welcher er seine Klage ergänzen kann. Dem Angeschuldigten ist Gelegenheit zu geben, zur Klage schriftlich Stellung zu nehmen.»[7] Der Kreispräsident erhebt die von den Parteien beantragten Beweise insoweit, als «sie für die Beurteilung des Falles von Bedeutung erscheinen». Die Beweise werden von Amtes wegen «durch die zur Abklärung des Tatbestandes und der Person des Angeschuldigten (z. B. Berichte über das Vorleben) erforderlichen weiteren Erhebungen» ergänzt.[8] Die Parteien müssen bei der Antragstellung den verlangten Kostenvorschuß erbringen oder ein Armenrechtszeugnis vorweisen, andernfalls gelten die Klage oder der Beweisantrag des Angeschuldigten als zurückgezogen.[9]

### 4. Der Entlastungsbeweis[10]

Art. 173 Ziff. 2 StGB bestimmt, daß der Beschuldigte nicht strafbar ist, wenn er den Beweis erbringt, daß «die von ihm vorgebrachte oder weiterverbreitete Äußerung der Wahrheit entspricht oder daß er ernsthafte Gründe hatte, sie in guten Treuen für wahr zu halten». Unter gewissen Voraussetzungen wird der Beschuldigte nicht zum Wahrheitsbeweis zugelassen.[11]

Der Wahrheitsbeweis kann vom Beschuldigten bereits in der Vernehmlassung beantragt werden. Dem Kläger ist Gelegenheit zu bieten, «begründete Einreden gemäß Art. 173 Ziff. 3 StGB vorzubringen».[12]

[7] Art. 165 Abs. 1 StPO.

[8] Art. 165 Abs. 2 und 3 StPO.

[9] Art. 165 Abs. 2 StPO letzter Satz.

[10] Lit. Schwander, S. 388 ff Nr. 610—613, BGE 82 IV 93.

[11] Art. 173 Ziff. 3 StGB lautet: «Der Beschuldigte wird zum Beweis nicht zugelassen und ist strafbar für Äußerungen, die ohne Wahrung öffentlicher Interessen oder sonstwie ohne begründete Veranlassung, vorwiegend in der Absicht vorgebracht oder verbreitet werden, jemandem Übles vorzuwerfen, insbesondere, wenn sich die Äußerungen auf das Privat- oder Familienleben beziehen.»

[12] Art. 166 Abs. 1 StPO letzter Satz.

Ist die Zulassung zum Wahrheitsbeweis umstritten, «so urteilt der Kreisgerichtsausschuß hierüber in einem besonderen Verfahren auf Grund der schriftlichen Parteieingaben».[13]

### 5. Das Gerichtsverfahren

Der Kreisgerichtsausschuß ist gemäß Art. 49 lit. a StPO für die Beurteilung von Vergehen gegen die Ehre, bei Kreditschädigung und bei unlauterem Wettbewerb zuständig. Vor Gericht wird weder ein amtlicher Verteidiger noch ein Ankläger bestimmt. Es liegt im Ermessen der Parteien, darüber zu befinden, ob sie einen Rechtsvertreter beiziehen wollen oder nicht.[14] Zieht der Kläger seinen Strafantrag zurück, was bis zum erstinstanzlichen Urteil geschehen kann, so hat er sämtliche Verfahrenskosten zu begleichen.[15] Dem Beschuldigten, der seine Behauptungen erst nach der Einreichung der Strafklage als unwahr zurückzieht, können die Kosten ganz oder teilweise in Rechnung gestellt werden.[16]

## III. Das Verfahren bei Ehrverletzungsdelikten gegenüber Amtspersonen

Unter einer Amtsperson wird gemäß Art. 110 Ziff. 4 StGB ein Behördemitglied oder ein Beamter verstanden. Wird eine solche Person «mit Bezug auf ihre Amtstätigkeit in ihrer Ehre verletzt, so findet nach erfolgloser Durchführung des Aussöhnungsversuches (Art. 164) das ordentliche Verfahren (Art. 66—162) Anwendung».[17] Handelt es sich beim Antragsteller um ein Mitglied des Kleinen Rates oder des Kantonsgerichtes, so übernimmt der Kantonsgerichtspräsident die Funktion des Vermittlers.[18]

[13] Art. 166 Abs. 2 StPO.

[14] Sind der Kläger oder der Angeschuldigte armengenössig oder nicht in der Lage, für die Prozeß- und Anwaltskosten aufzukommen, so können sie bei der zuständigen Behörde ein Gesuch um unentgeltliche Prozeßführung und um Gutsprache der Anwaltskosten einreichen.

[15] Art. 167 Abs. 3 StPO.

[16] Art. 167 Abs. 4 StPO.

[17] Art. 169 Abs. 1 StPO.

[18] Art. 169 Abs. 2 StPO. Nicht geregelt ist im Gesetz die Frage, wer den Aussöhnungsversuch leitet, wenn der Kantonsgerichtspräsident als Kläger auftritt.

### IV. Die Würdigung des Verfahrens

Sieht man vom Verfahren bei der Ehrverletzung gegenüber den Amtspersonen ab, sind beide Parteien einander gleichgestellt, da sich das Verfahren größtenteils nach den Regeln des Zivilprozesses abwickelt.

Sowohl der Kläger als auch der Angeschuldigte müssen die Beweise selbst erbringen. Lediglich die persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten werden von Amtes wegen abgeklärt. Der Angeschuldigte ist bereits zu Beginn des Verfahrens ungleich besser gestellt, da er entweder selbst oder durch einen freigewählten Verteidiger das Verfahren beeinflussen kann, weil die Akten jederzeit eingesehen werden dürfen, was im ordentlichen Verfahren — wie erwähnt — nicht der Fall ist. Die Rechte des Beschuldigten sind in hinreichendem Maße gewahrt.

## § 30 *Die Stellung des Beschuldigten im Strafverfahren vor Verwaltungsbehörden*

Vorbemerkung: es kann nicht der Gegenstand der vorliegenden Arbeit sein, das Strafverfahren vor den Verwaltungsbehörden auch nur annähernd abschließend zu behandeln. Die Darstellung beschränkt sich ausschließlich auf die Stellung des Beschuldigten.

### I. Der Anwendungsbereich und die Zuständigkeit

1. «Für alle Strafverfügungen, welche in die Spruchkompetenz des Kleinen Rates fallen, findet das Strafmandatsverfahren gemäß Art. 170 ff sinngemäß Anwendung.»[1] Nicht unter diese Bestimmung fällt das kantonale Steuerstrafrecht.[2]

2. Das Strafmandat wird entweder durch den zuständigen Departementsvorsteher oder auf ausdrückliche Gesetzesbestimmung hin durch den Leiter einer Verwaltungsabteilung ausgefällt, sofern die Buße nicht mehr als 100 Franken beträgt.[3]

[1] Art. 179 Abs. 1 StPO.

[2] Art. 1 der GrV über das Strafmandatsverfahren der kantonalen Verwaltung vom 25. November 1958, revidiert am 31. Mai 1963.

[3] Art. 2 i. V. m. Art. 3 GrV.

3. Verwaltungsbehörden dürfen nur Bußen ausfällen. Wenn sie der Ansicht sind, daß eine Freiheitsstrafe in Betracht kommt, müssen sie die Akten der Staatsanwaltschaft zur Einleitung des ordentlichen Verfahrens überweisen.[4]

## II. Das rechtliche Gehör

Auch im Strafverfahren vor den Verwaltungsbehörden darf der Beschuldigte nicht ungehört verurteilt werden. Der Anspruch auf das rechtliche Gehör ist gewährt, «wenn der Angeschuldigte vor Ausfällung einer Buße Gelegenheit zu einer schriftlichen oder mündlichen Vernehmlassung erhält oder wenn dem Gebüßten das Recht zur Einsprache an eine obere Instanz eingeräumt ist».[5] Der Angeschuldigte kann in jedem Falle verlangen, daß ihm volle Akteneinsicht gewährt wird.

## III. Die Rechtsmittel

### 1. Die Einsprache

Gegen jedes Strafmandat kann der Beschuldigte Einsprache erheben. Die Amtsstelle, die das Mandat erlassen hat und bei der fristgemäß Einsprache erhoben wird, überweist die Akten zwecks Ergänzung der Untersuchung an das zuständige Departement. Dieses entscheidet, ob die Strafsache dem Kleinen Rat zur Beurteilung vorgelegt oder ob das Verfahren eingestellt werden solle.[6] Der Kleine Rat behandelt als einzige Instanz Beschwerden gegen Strafverfügungen der Verwaltungsbehörden.[7]

### 2. Der Rekurs an das Verwaltungsgericht

«Gegen Bußen von mehr als zwanzig Franken, die von Verwaltungsbehörden ausgefällt worden sind, kann der Betroffene,

[4] Art. 50 Abs. 2 StPO.

[5] Art. 178 Abs. 2 StPO. Daß der Angeschuldigte vor der ersten Instanz, ohne angehört zu werden, verurteilt werden kann, widerspricht dem Erfordernis des rechtlichen Gehörs (Art. 4 BV, formelle Rechtsverweigerung) nicht, da dem Gebüßten das Recht zusteht, in diesen Fällen Einsprache zu erheben.
Im Einspracheverfahren muß der Angeschuldigte zwingend angehört werden: BGE 76 I 47 E 1.

[6] Art. 5 GrV über das Strafmandatsverfahren der kantonalen Verwaltung.

[7] Art. 179 Abs. 2 StPO.

wenn nicht das Strafmandatsverfahren gemäß Art. 179 Anwendung findet, beim Verwaltungsgericht rekurrieren.»[8] Mit dem Rekurs können die sogenannten Verwaltungsbußen, wie sie z. B. im Steuerstrafrecht vorkommen, angefochten werden.

## § 31 *Das Verfahren gegen Mitglieder der Legislative, der Exekutive und der Judikative*

### I. Die parlamentarische Immunität (Indemnität)

Die parlamentarische Immunität soll den Volksvertretern die ungestörte Erfüllung ihrer parlamentarischen Obliegenheiten sichern. Sie gewährleistet den Mitgliedern des Großen Rates für Äußerungen im Plenum und in den Kommissionen die persönliche Straffreiheit.[1] Die Immunität ist nur ein Strafausschließungsgrund. Sie hebt weder Rechtswidrigkeit noch Schuld auf.[2]

### II. Die Verfolgung von Mitgliedern der Exekutive und der Judikative

Graubünden hat von der Ermächtigung des Strafgesetzbuches,[3] wonach die Kantone die Strafverfolgung der Mitglieder ihrer obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden wegen Verbrechen oder Vergehen im Amte vom Vorentscheid einer nicht richterlichen Instanz abhängig machen können, in Art. 67 Abs. 2 StPO Gebrauch gemacht:

«Die Mitglieder des Kleinen Rates, des Kantonsgerichtes und des Verwaltungsgerichtes können für Verbrechen oder Vergehen, welche sich auf ihre Amtstätigkeit beziehen, nur mit Ermächtigung des Großen Rates strafrechtlich verfolgt werden.»

In Betracht fallen lediglich eigentliche Amtsdelikte wie z. B. Amtsmißbrauch (Art. 312 StGB), ungetreue Amtsführung (Art.

[8] Art. 180 StPO.

[1] Art. 67 Abs. 1 StPO, vgl. Schwander, S. 111 Nr. 228 ff. Außerparlamentarische Äußerungen sind nicht straffrei, selbst wenn sie lediglich eine Wiederholung der parlamentarischen Voten sind.

[2] Die Immunität kommt ausschließlich dem Parlamentarier zugute. Ein allfälliger Anstifter kann bestraft werden.

[3] Art. 366 Abs. 2 lit. a und b StGB.

314 StGB), nicht aber Straftaten bei Gelegenheit der Ausübung ihrer Amtstätigkeit (z. B. fahrlässige Körperverletzung anläßlich einer Dienstfahrt).

Gemäß Art. 49 lit. c StPO ist das Kantonsgericht als einzige kantonale Instanz für die Beurteilung solcher Straffälle zuständig. Es findet das ordentliche Verfahren Anwendung.

## § 32 *Das Kontumazialverfahren*

### I. Der Anwendungsbereich

Das Kontumazialverfahren wird gegen einen Angeklagten geführt, der trotz Vorladung durch eingeschriebenen Brief der Gerichtsverhandlung fernbleibt und auch nicht vorgeführt werden kann, da sein gegenwärtiger Aufenthaltsort den Gerichtsbehörden unbekannt ist. Der Entscheid erfolgt im Rahmen der Anklage auf Grund der Akten und der Parteivorträge.[1]

### II. Die rechtlichen Folgen für den Beschuldigten

«Der in Abwesenheit wegen eines Verbrechens oder Vergehens Verurteilte kann innert 60 Tagen, seit er von dem gegen ihm ausgefällten Urteil Kenntnis erhalten hat, und er in der Lage ist, sich zu stellen, beim betreffenden Gericht die Durchführung des ordentlichen Gerichtsverfahrens (Restitution) verlangen.»[2]

Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, setzt der Gerichtspräsident eine neue Verhandlung an, womit das Kontumazialurteil dahinfällt.[3] Der Präsident kann einen Kostenvorschuß verlangen, «wenn der Gesuchssteller schuldhafterweise der Vorla-

[1] Über die Voraussetzungen vgl. PKG 1960 Nr. 54:
«... In concreto trifft es nun allerdings zu, daß der Berufungskläger durch das Kreisamt durch eingeschriebenen Brief zur Hauptverhandlung aufgeboten wurde. Andererseits steht aber auch fest, daß diese Vorladung als unabbringlich wieder zuückkam. Damit waren die Voraussetzungen zur Durchführung des Kontumazialverfahrens aber noch nicht gegeben. Wenn der Aufenthaltsort eines Angeklagten unbestimmt ist, hat die Zitation zur Hauptverhandlung edictaliter zu erfolgen. Erst wenn der Angeklagte auf eine solche Vorladung nicht reagiert, kann das Kontumazialverfahren Platz greifen.»

[2] Art. 123 Abs. 2 StPO.

[3] Art. 123 Abs. 3 StPO.

dung zur Hauptverhandlung nicht Folge geleistet hat»,[4] Erbringt der Beschuldigte den verlangten Vorschuß nicht, so darf der Präsident die Verhandlung suspendieren.

Der Beschuldigte kann Berufung einlegen, um die Anwendung des Kontumazialverfahrens anzufechten (Art. 141 ff StPO). Eine Revision (Art. 147 ff StPO) erfolgt nur, wenn die Restitution nicht mehr möglich ist.[5]

Nicht als Kontumazialurteil gilt dasjenige Urteil, das im Einspracheverfahren gegen das Strafmandat in Abwesenheit des Angeschuldigten gefällt wird, wenn der Kreispräsident den Angeklagten auf ein Gesuch hin vom Erscheinen vor Gericht entbunden hat.[6]

### III. Würdigung des Kontumazialverfahrens

Aus dem Kontumazialverfahren nach bündnerischem Recht erwachsen dem Beschuldigten, wenn man von der finanziellen Seite absieht, praktisch keine Nachteile. Er kann seine Rechte nach der Wiederaufnahme des Verfahrens in vollem Umfange geltend machen. Wenn eine Restitution aus zeitlichen Gründen nicht mehr möglich ist, wird der Verurteilte allerdings auf den umständlichen Weg der Revision verwiesen. Gegen diese Lösung können aber keine ernsthaften Bedenken erhoben werden, da es der Verurteilte in der Regel in der Hand hat, vor Gericht zu erscheinen.

## § 33 *Das Verfahren gegen Kinder und Jugendliche*

### I. Einleitung

Wenn Kinder und Jugendliche straffällig oder fehlbar werden, stehen meistens erzieherische Maßnahmen im Vordergrund. «Das Jugendstrafrecht hebt sich vom Strafrecht für Erwachsene durch andere Sanktionen, und nicht durch andere Straftatbestände ab.»[1] Die Strafen für Erwachsene sind dem Jugendlichen nicht angepaßt, da deren Vollzug die geistige und körperliche Entwicklung der

[4] Art. 123 Abs. 4 StPO.

[5] Art. 123 Abs. 5 StPO. Mit der Berufung kann angefochten werden, daß die Voraussetzungen für das Kontumazialverfahren nicht gegeben waren.

[6] Art. 122 Abs. 2 StPO, PKG 1962, Nr. 54.

[1] Schwander, S. 286, Nr. 485—505.

jungen Menschen gefährden könnte. Wegen des besonderen Charakters des materiellen Jugendstrafrechtes liegt in Graubünden die Beurteilung der Delikte von Kindern und Jugendlichen nicht in den Händen der ordentlichen Gerichtsinstanzen. Die Schulbehörden und eigens zu diesem Zweck geschaffene Instanzen befassen sich mit den straffällig gewordenen Kindern und Jugendlichen.[2]

## II. Die Zuständigkeit

### 1. Für Kinder von sieben bis fünfzehn Jahren

Für die Verhängung von Maßnahmen im Sinne der Art. 82—88 StGB sind die Schulbehörden der Wohnsitzgemeinde des Kindes zuständig.[3]

### 2. Für Jugendliche von fünfzehn bis achtzehn Jahren

a) Der Jugendanwalt beurteilt als Einzelrichter die von Jugendlichen begangenen strafbaren Handlungen, sofern gemäß Art. 95 StGB ein Verweis, eine Buße bis zu hundert Franken oder eine Einschließung bis zu zehn Tagen als angemessen erscheinen. Ferner ist er zuständig zur Anordnung der bedingten Entlassung (Art. 94 StGB), zum Aufschub des Entscheides (Art. 97 StGB) und zum Absehen von Maßnahmen (Art. 94 StGB).[4]

b) Das Jugendgericht, das in jedem Bezirk bestellt wird, verhängt Strafen und Maßnahmen im Sinne der Art. 89—99 StGB, «mit Ausnahme jener Fälle, die durch den Jugendanwalt behandelt werden». Es ist ferner Beschwerdeinstanz in bezug auf Verfügungen der Schulbehörden und gegen Einzelrichterentscheide des Jugendanwaltes.[5]

c) Die Jugendkammer, die vom Kantonsgericht aus drei seiner Mitglieder gewählt wird, beurteilt Beschwerden gegen erstinstanzliche Urteile der Jugendgerichte.[6]

[2] Art. 197 StPO, es handelt sich dabei nicht immer um eine richterliche Behörde. Das Strafgesetzbuch spricht lediglich von der «zuständigen Behörde», worunter auch eine Verwaltungsinstanz verstanden wird: BGE 78 IV 150, 68 IV 159.

[3] Art. 199 Abs. 1 StPO.

[4] Art. 199 Abs. 2 StPO.

[5] Art. 199 Abs. 3 StPO.

[6] Art. 199 Abs. 4 StPO.

## III. Allgemeine Bestimmungen für das Verfahren

Grundsätzlich finden die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens Anwendung. Der Gesetzgeber hat aber im Interesse der Kinder und der Jugendlichen einige Sondervorschriften aufgestellt:

1. Das Verfahren gegen Kinder und Jugendliche muß vom Strafverfahren gegen Erwachsene getrennt geführt werden.[7]

2. Der gesetzliche Vertreter ist in der Regel über die Eröffnung einer Strafuntersuchung «sowie über die im Laufe des Verfahrens getroffenen besonderen Verfügungen zu unterrichten».[8]

3. Gegen Kinder und Jugendliche darf nur ausnahmsweise die Untersuchungshaft verhängt werden.[9] Für Kinder dürfte die Untersuchungshaft kaum in Frage kommen. Sie kann aber gegenüber einem Jugendlichen, der sich der Strafverfolgung entziehen will, zur Anwendung gelangen, sofern nicht die Einweisung in eine Heilanstalt in Betracht fällt. Die Untersuchungshaft ist in jedem Falle subsidiär. An ihrer Stelle soll womöglich «die Unterbringung in einer vertrauenswürdigen Familie oder in einer Erziehungsanstalt angeordnet werden» (Art. 204 Abs. 2 StPO).

4. Das Zeugnisverweigerungsrecht ist, soweit es Verwandte i. w. S. betrifft, aufgehoben, wenn die persönlichen Verhältnisse der Kinder und Jugendlichen abzuklären sind.[10] Diese Bestimmung ist im Interesse der Kinder und Jugendlichen getroffen worden.

5. Die Öffentlichkeit ist von der Gerichtsverhandlung und von der Urteilverkündung ausgeschlossen.[11] In der Presse dürfen keine Namen der Straffälligen genannt werden.

6. Das Verfahren ist mit besonderer Beschleunigung durchzuführen.[12]

## IV. Das Verfahren gegen Kinder im einzelnen

1. Die wichtigsten Vorschriften, die eng mit der Verwirklichung des materiellen Rechtes und dem Wesen des Jugendstrafrechtes in Zusammenhag stehen, sind durch den eidgenössischen Gesetzgeber in Art. 83 StGB geregelt worden:

[7] Art. 202 StPO.
[8] Art. 203 StPO.
[9] Art. 204 StPO.
[10] Art. 206 StPO.
[11] Art. 207 StPO.
[12] Art. 208 StPO.

«Die zuständige Behörde stellt den Sachverhalt fest. Soweit die Beurteilung des Kindes es erfordert, macht sie Erhebungen über das Verhalten, die Erziehung und die Lebensverhältnisse des Kindes und zieht Berichte und Gutachten über dessen körperlichen und geistigen Zustand ein. Sie kann auch die Beobachtung des Kindes während einer gewissen Zeit anordnen.»

Das Verfahren im einzelnen wird durch das kantonale Recht bestimmt.

2. Die Anzeigen sind bei der Schulbehörde derjenigen Gemeinde einzureichen, «in der die Kinder ihren Wohnsitz haben oder in der sie sich dauernd aufhalten».[13] Die Schulbehörde stellt den genauen Sachverhalt fest und ordnet wenn nötig die in Frage stehenden Maßnahmen nach dem Schweizerischen Strafgesetzbuch an. «In schwierigen Fällen kann der Jugendanwalt im Benehmen mit der Schulbehörde die Untersuchung selbst durchführen.»[14]

3. Auch das Kind und sein gesetzlicher Vertreter haben Anspruch auf das rechtliche Gehör. Maßnahmen dürfen erst dann angeordnet werden, wenn der Jugendanwalt und der gesetzliche Vertreter Gelegenheit hatten, zum Untersuchungsergebnis Stellung zu beziehen.[15] Beide können eine Ergänzung der Untersuchung verlangen oder andere Anträge stellen.

4. «Der Entscheid ist dem gesetzlichen Vertreter und dem Jugendanwalt schriftlich mitzuteilen» (Art. 212 Abs. 2 StPO). Das Urteil kann innert zehn Tagen an das zuständige Jugendgericht weitergezogen werden.[16]

## V. Das Verfahren gegen Jugendliche im einzelnen

1. Auch beim Verfahren gegen Jugendliche sind die wichtigsten Vorschriften durch den eidgenössischen Gesetzgeber in Art. 90 StGB festgelegt worden:

«Die zuständige Behörde stellt den Sachverhalt fest. Soweit die Beurteilung des Jugendlichen es erfordert, macht sie Erhebungen über das Verhalten, die Erziehung und die Lebensverhältnisse des Jugendlichen und zieht Berichte und Gutachten über dessen körperlichen und geistigen Zustand ein. Sie kann auch die Beobachtung des Jugendlichen während einer gewissen Zeit anordnen.»

---

[13] Art. 210 StPO.
[14] Art. 211 StPO.
[15] Art. 211 Abs. 2 erster Satz StPO.
[16] Art. 213 StPO.

2. Die Bearbeitung aller Strafsachen liegt in der Kompetenz des Jugendanwaltes, der die Untersuchung in sinngemäßer Anwendung der Vorschriften über das ordentliche Verfahren zu führen hat.[17] Dabei sind insbesondere die persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen abzuklären. Zu diesem Zwecke macht der Jugendanwalt Erhebungen bei den Eltern und bei den Schulbehörden und holt Gutachten medizinischer oder pädagogischer Sachverständiger ein.[18] Der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter können gegen Verfügungen des Jugendanwaltes beim Staatsanwalt Beschwerde führen.

3. «Hält der Jugendanwalt nach Abschluß der Untersuchung die Voraussetzungen für die Beurteilung des Falles in eigener Zuständigkeit (Art. 199 Abs. 2) für gegeben, so fällt er einen begründeten Entscheid.»[19] In allen übrigen Fällen überweist er die Akten dem Staatsanwalt, der beschließt, ob der Fall an das zuständige Jugendgericht zu leiten sei oder ob das Verfahren eingestellt werden soll.[20]

Der Jugendanwalt stellt beim Jugendgericht Anträge zur Weiterverfolgung der Strafsache, wenn der Staatsanwalt eine Überweisungsverfügung erläßt. Sämtliche Begehren des Jugendanwaltes müssen dem gesetzlichen Vertreter und dem Verteidiger vor der Verhandlung mitgeteilt werden.[21]

4. Bei der Hauptverhandlung vor dem Jugendgericht hat der Beschuldigte persönlich anwesend zu sein. Nötigenfalls kann er polizeilich vorgeführt werden.[22] Der Jugendanwalt vertritt die Anklage entweder selbst oder läßt sich vertreten. Der gesetzliche Vertreter hat in beiden Fällen das Recht, anwesend zu sein und einen freigewählten Verteidiger beizuziehen. Bei der Abklärung der persönlichen Verhältnisse und während des Vortrages des Verteidigers wird der Jugendliche von den Verhandlungen ausgeschlossen.[23]

[17] Art. 215 und 216 StPO. Ausgenommen sind strafbare Handlungen, deren Beurteilung in die Kompetenz einer Verwaltungsbehörde fällt.
[18] Art. 216 Abs. 1 letzter Satz StPO.
[19] Art. 217 Abs. 1 StPO.
[20] Art. 218 Abs. 1 StPO.
[21] Art. 218 Abs. 2 StPO.
[22] Art. 219 Abs. 1 und 2 StPO.
[23] Art. 219 Abs. 3 StPO.

## VI. Die Rechtsmittel

1. Entscheide des Jugendrichters können vom Verurteilten, sofern er mindestens achtzehnjährig und urteilsfähig ist, vom Verteidiger und vom Jugendanwalt an die Jugendkammer weitergezogen werden. Der Präsident entscheidet, ob der Beschwerde aufschiebende Wirkung zukomme. Die Jugendkammer befindet «in freier Würdigung der Akten».[24]

2. Gegen Strafentscheide des Jugendanwaltes können der Betroffene, der gesetzliche Vertreter und der Staatsanwalt beim zuständigen Jugendgericht Berufung einlegen. «Das Jugendgericht entscheidet endgültig in freier Würdigung der Akten.»[25]

## VII. Würdigung des Verfahrens

Das Verfahren gegen Kinder und Jugendliche läßt sich wegen der besonderen Natur des Jugendstrafrechtes nicht ohne weiteres mit dem ordentlichen Verfahren vergleichen. In der Untersuchung wird das Schwergewicht auf die Abklärung der persönlichen Verhältnisse gelegt, insbesondere der Tatsachen, die zur Straftat geführt haben. Dies verlangt schon das Strafgesetzbuch, und durch die bündnerische Regelung wird es noch unterstrichen. Man denke nur an die Durchbrechung des Zeugnisverweigerungsrechtes, an die Mitwirkung der Eltern und der Schulbehörde sowie an die medizinische und pädagogische Begutachtung. Die rechtliche Stellung des Straffälligen weicht nur unwesentlich von derjenigen des Beschuldigten im ordentlichen Verfahren ab. Das Kind und der Jugendliche bzw. ihre gesetzlichen Vertreter haben Anspruch auf das rechtliche Gehör. Der Jugendliche kann sich gegen Untersuchungshandlungen mit der Beschwerde an den Staatsanwalt zur Wehr setzen. Durch den Ausschluß der Öffentlichkeit von der Hauptverhandlung wird die Persönlichkeitssphäre des Jugendlichen gewahrt, so daß ihm sein späteres Fortkommen nicht unnötig erschwert wird.

In der Praxis hat sich die gesetzliche Regelung bewährt. Mit der Revision des materiellen Jugendstrafrechtes wird auch das Verfahrensrecht anzupassen sein. Die Grundstruktur des Verfahrens sollte aber auch unter neuem Recht in Graubünden erhalten bleiben.

[24] Art. 221 Abs. 1 StPO.
[25] Art. 221 Abs. 2 StPO.

# E. Die Kostenregelung

## § 34 *Die Verfahrenskosten*

### A. Die Zusammensetzung und die Berechnung der Kosten

#### I. Die Zusammensetzung

Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen «aus den Kosten der Untersuchung mit Einschluß der polizeilichen Erhebungen sowie den Gerichtskosten mit Einschluß der Kosten der amtlichen Verteidigung».[1]

Das Gesetz unterscheidet Gebühren, die für die Beanspruchung der Strafrechtspflegeorgane erhoben werden, und Barauslagen (Entschädigungen an Zeugen, an Sachverständige und an den Pflichtverteidiger, Reisespesen der Richter u. a.).[2]

#### II. Die Berechnung

Die Gebühren werden auf Antrag der Staatsanwaltschaft bzw. des Kreispräsidenten durch das urteilende Gericht nach einem bestimmten Tarif berechnet.[3] Bei der Einstellung der Untersuchung setzt der Staatsanwalt die Gebühren in eigener Kompetenz fest. Die Barauslagen werden dem Kostenpflichtigen in ihrer tatsächlichen Höhe in Rechnung gestellt. Eine falsche Kostenberechnung kann mit den ordentlichen Rechtsmitteln angefochten werden (vgl. Art. 134 ff StPO).[4]

### B. Die Kostentragung bei der Verurteilung des Beschuldigten

I. Wird der Beschuldigte verurteilt, so hat er die Verfahrenskosten ganz oder teilweise zu tragen.[5]

[1] Art. 154 StPO i. V. m. Art. 1 GrV über die Kosten im Strafverfahren vom 25. November 1958 (AGS 1958, S. 140 ff).
[2] Art. 2 und 3 GrV.
[3] Vgl. Art. 7—10 GrV, Art. 1 und 8 KrV über die Entschädigung und das Rechnungswesen im Strafverfahren vom 13. Dezember 1958 (AGS 1958, S. 125 ff).
[4] Art. 5 Abs. 1 GrV.
[5] Art. 158 Abs. 1 StPO.

In der Regel überbinden die Gerichte dem Verurteilten die Kosten in vollem Umfange. Diesen Grundsatz durchbrechen sie ab und zu aus Billigkeitsgründen, nämlich dann, wenn die Kosten in keinem annehmbaren Verhältnis zum Verschulden des Täters und zur ausgesprochenen Strafe stehen; der Verurteilte darf aber die Untersuchung nicht erschwert haben.[6]

II. Bei mehreren am Strafverfahren Beteiligten werden die Kosten aufgeteilt. Dabei bemißt sich der Umfang der Kosten nicht nach der Höhe der ausgefällten Strafe, «sondern nach den mit Bezug auf die Verfehlungen des einzelnen Täters effektiv aufgelaufenen Kosten».[7] Die Kosten werden den Verurteilten allgemein unter Solidarhaftung auferlegt.

III. Wird der Beschuldigte nur wegen eines Teils der eingeklagten Tatbestände verurteilt oder wird die Untersuchung hinsichtlich einzelner Delikte eingestellt, so werden ihm die Verfahrenskosten in den meisten Fällen nur teilweise überbunden, wenn er nicht durch ein verwerfliches Verhalten die Untersuchung der nicht geahndeten Handlungen erschwert hat.[8]

C. Die Kostenfolge bei der Einstellung der Untersuchung und beim Freispruch

Das Gesetz sieht in Art. 156 StPO vor, daß dem Angeschuldigten, gegen den die Untersuchung eingestellt wurde, die Kosten ganz oder teilweise überbunden werden können, «wenn er durch ein verwerfliches oder leichtfertiges Benehmen die Untersuchung verschuldet oder die Durchführung erschwert hat». Ähnlich liegen die Dinge beim Freispruch und bei der gerichtlichen Einstellung des Verfahrens:[9]

«Beim Freispruch oder Einstellung des Verfahrens kann das Gericht dem Angeklagten bzw. Angeschuldigten die Verfahrenskosten ganz oder teil-

[6] Dazu liegen bisher keine Entscheide des Kantonsgerichtes vor.

[7] PKG 1953, Nr. 63.

[8] Daß auch in diesem Falle dem Verurteilten die Verfahrenskosten in vollem Umfange überbunden werden können, läßt sich aus den Art. 156 und 157 StPO ableiten, die die Voraussetzungen für die Überbindung der Kosten im Falle der Einstellung der Untersuchung oder des Verfahrens und eines Freispruches regeln. Leider liegen dazu keine Urteile des Kantonsgerichtes vor.

[9] Art. 157 StPO.

weise überbinden, wenn er durch sein Verhalten begründeten Anlaß zur Durchführung der Untersuchung und des Gerichtsverfahrens gegeben hat.»

In einem grundlegenden Urteil hat das Kantonsgericht die Voraussetzungen für die Kostenüberbindung im Sinne von Art. 157 StPO näher umschrieben:[10]

«Ein Verschulden im Sinne von Art. 157 StPO liegt nämlich nur dann vor, wenn ein Angeklagter sich so benimmt, daß besonders die Untersuchungsorgane aus seinem Verhalten zwingend schließen müssen, er habe sich eines Deliktes schuldig gemacht ... Würde man der Argumentation der Vorinstanz folgen, so wäre ein Fall, wo ein Angeklagter ohne Kostenbelastung freigesprochen würde, überhaupt nicht denkbar. In irgendeiner Weise muß der Anstoß zu einer Strafuntersuchung und zum folgenden Strafgerichtsverfahren ja immer vom Angeklagten ausgehen. Über die Anhebung der Untersuchung entscheidet die Untersuchungsbehörde. Ob die Untersuchung und die nachfolgende Versetzung einer Person in den Anklagezustand begründet war oder nicht, zeigt sich aber erst im Gerichtsverfahren, weil erst in diesem Stadium über Schuld oder Unschuld des Angeklagten entschieden wird. Ergibt die gerichtliche Beurteilung des Falles aber dann die völlige Schuldlosigkeit des Angeklagten, und steht außerdem fest, daß der Angeklagte sich während der Untersuchung völlig korrekt verhalten hat, so kann ihm selbstverständlich nicht vorgeworfen werden, er habe die Untersuchung verschuldet oder gar erschwert.»

Die neue Interpretation der Art. 156 und 157 StPO ist sehr zu begrüßen. Vor diesem Entscheid argumentierte das Kantonsgericht mit Begriffen wie «moralwidrig»,[11] um einem Freigesprochenen die Verfahrenskosten aufzubürden.

Anders liegen dagegen die Verhältnisse, wenn das Verfahren wegen Verjährung eingestellt wurde:[12]

«Dagegen hat er die ihm durch die Vorinstanz auferlegten Gerichts- und Untersuchungskosten trotzdem zu tragen, da er ein Delikt begangen und die Untersuchung dadurch selbst verschuldet hat.»

[10] PKG 1962, Nr. 56.

[11] PKG 1959, Nr. 19: Das Kantonsgericht überband einem freigesprochenen Angeklagten die Kosten allein auf Grund der Tatsache, daß er mit einem «Kinde» geschlechtlich verkehrt hatte, obwohl der Freigesprochene überzeugt war und überzeugt sein durfte, daß es das 16. Altersjahr erfüllt hatte.

[12] PKG 1948, Nr. 46.

Stellt das Gericht auf Antrag des Staatsanwaltes das Verfahren wegen Zurechnungsunfähigkeit des Täters ein, so gehen die Verfahrenskosten zu Lasten des Staates:[13]

«Nach Art. 157 StPO kann das Gericht dem Angeschuldigten bei Einstellung des Verfahrens die Verfahrenskosten ganz oder teilweise überbinden, wenn er durch sein Verhalten begründeten Anlaß zur Durchführung der Untersuchung und des Gerichtsverfahrens gegeben hat. Diese Formulierung gestattet andererseits, die Kosten immer dann auf die Staatskasse zu nehmen, wenn diese kostenbegründeten Umstände in einem Fall nicht gegeben sind. Selbst wenn sie vorliegen, ist der Richter noch nicht gezwungen, die Partei mit Kosten zu belasten. Insbesondere bei einer wegen Unzurechnungsfähigkeit erfolgten Einstellung wird der in der Strafsache selbst nicht verantwortlich erklärte Täter auch für die Anhebung des Verfahrens nicht verantwortlich gemacht werden dürfen ... Hingegen gehen die Kosten des Anstaltsaufenthaltes gemäß Art. 189 StPO zwingend zu Lasten des von der Maßnahme Betroffenen.»

Eine ähnliche Auffassung vertrat das Kantonsgericht bereits in PKG 1951, Nr. 26. In diesem Entscheid erfolgte eine Praxisänderung.

## D. Besondere Fälle

### I. Die Kostenfrage beim Tod des Beschuldigten vor dem Abschluß des Verfahrens

Art. 159 StPO lautet wie folgt:

«Stirbt der Angeschuldigte oder Angeklagte, so haftet für die Verfahrenskosten sein Nachlaß.»

Der gesetzliche Strafanspruch des Staates geht mit dem Tode des Beschuldigten unter.[14] Demzufolge muß das Verfahren eingestellt werden. Bei den Verfahrenskosten dagegen handelt es sich um eine Schuld, die der Beschuldigte dem Staate unter gewissen Voraussetzungen bezahlen muß und die mit seinem Tode nicht untergeht.
Stirbt der Beschuldigte nach dem Abschluß des Verfahrens, so ergeben sich bei der Kostenauflage in der Regel keine Schwierig-

[13] PKG 1960, Nr. 18.
[14] Schwander, S. 216, Nr. 406.

keiten. Anders verhält es sich aber, wenn der Beschuldigte während des Verfahrens stirbt. Wie soll hier noch geprüft werden, ob die Voraussetzungen für die Kostenüberbindung vorgelegen hätten, wenn das Verfahren seinen normalen Fortgang genommen hätte? Es muß doch immer mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß ein Beschuldigter vor Gericht freigesprochen oder das Verfahren ohne Kostenauflage eingestellt worden wäre. Die gesetzliche Regelung, die den Nachlaß in jedem Falle für die Verfahrenskosten in vollem Umfange haftbar erklärt, erscheint aus diesem Grunde nicht als gerechtfertigt. Eine angemessene Lösung wäre wohl, den Nachlaß lediglich dann haftbar zu machen, wenn die bisherigen Ermittlungen eine Verurteilung des Beschuldigten wahrscheinlich erscheinen ließen oder wenn der Verdächtige die Untersuchung erschwert hat.

## II. Die Solidarhaftung Dritter für die Verfahrenskosten

Art. 159 Abs. 2 StPO lautet:

«Hat ein Angeschuldigter oder Angeklagter die Tat als Organ, Geschäftsführer oder Beauftragter einer juristischen Person oder einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft begangen, so haftet diese solidarisch für die überbundenen Verfahrenskosten.»

Das Gesetz erklärt eine Gesellschaft oder eine juristische Person in jedem Falle als haftbar ohne Rücksicht darauf, ob die Verantwortlichen von der strafbaren Tätigkeit des Beschuldigten etwas gewußt oder geahnt haben. Es wird also nicht einmal ein Exkulpationsbeweis der Beschwerten zugelassen. Daß dies den Grundsätzen unseres Rechtes — vor allem aber dem Schuldprinzip — widerspricht, muß kaum näher ausgeführt werden.

## III. Die Überbindung der Kosten an den Verzeiger bei der Einstellung der Untersuchung

Art. 156 Abs. 2 StPO lautet wie folgt:

«Dem Verzeiger können die Kosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn er vorsätzlich oder in grob fahrlässiger Weise unrichtige Angaben gemacht hat.»

Diese Bestimmung bezieht sich nur auf die Einstellung der Untersuchung. Nach der Anklageerhebung dürfen dem Verzeiger, auch wenn die Voraussetzungen des Art. 156 Abs. 2 StPO vorliegen, keine Kosten mehr auferlegt werden.[15]

## E. Die Rechtsmittel gegen den Kostenentscheid

Gemäß Art. 141 Abs. 3 StPO können Entscheide über Verfahrenskosten mit der Berufung beim Kantonsgerichtsausschuß angefochten werden, sofern der Streitwert mehr als hundert Franken beträgt.[16] Dazu berechtigt ist jedermann, der vom Kostenentscheid beschwert wird, namentlich der Beschuldigte. Gegen den Kostenentscheid ist auch Berufung möglich, wenn das Urteil selbst nicht angefochten wird:[17]

«... denn bei Entscheiden über Verfahrenskosten im Sinne dieser Bestimmung handelt es sich ... nicht bloß um Erkenntnisse ..., die nur oder hauptsächlich über Verfahrenskosten bestimmen, wie etwa bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens nach Art. 157 StPO. Auch dort, wo ein komplettes Urteil vorliegt, kann auf Grund von Art. 141 Abs. 3 StPO, wenn der Betrag 100 Franken übersteigt, der Kostenpunkt für sich angefochten werden.»

Gegen Strafmandate kann nur Einsprache, nicht aber Berufung erklärt werden. Kostenentscheide in Strafmandaten sind dagegen mit der Berufung anfechtbar:[18]

«Die Einsprache gegen den Kostenentscheid ist in der StPO nicht vorgesehen. Somit besteht kein anderes Rechtsmittel als die Berufung gemäß Art. 141 StPO zur Verfügung, obgleich das Kostendekret im Strafmandat des Kreispräsidenten nicht als berufungsfähig genannt wird.»

«Die Einsprache im Sinne von Art. 175 StPO konnte deshalb nicht erhoben werden, weil das Strafmandat in bezug auf die rechtliche Beurteilung

---

[15] PKG 1957, Nr. 49 und 1960 Nr. 67 E 2.

[16] Unter Entscheid wird in diesem Zusammenhang nur ein gerichtliches Urteil verstanden. Befindet bei der Einstellung der Untersuchung der Staatsanwalt über die Untersuchungskosten, so muß die Kostenzuteilung nicht mit der Berufung beim Kantonsgerichtsausschuß, sondern mit der Beschwerde beim Justiz- und Polizeidepartement gerügt werden (vgl. dazu auch PKG 1960, Nr. 57).

[17] PKG 1961, Nr. 51 E 2.

[18] PKG 1966, Nr. 38.

und die Strafe nicht aufgehoben werden muß, da es in dieser Beziehung richtig ist.»

### F. Die Kosten der Untersuchungshaft

Wird dem Verurteilten die erstandene Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe angerechnet, so gehen deren Kosten in der Regel zu Lasten des Staates. Der Verurteilte kann jedoch «unter Berücksichtigung seiner finanziellen Verhältnisse im Urteil zu Beiträgen an die Vollzugskosten verpflichtet werden».[19] Wer die Kosten zu tragen hat, wenn die Untersuchungshaft nicht angerechnet wird, ist im Gesetz nicht geregelt. E contrario darf geschlossen werden, daß in diesem Fall die Kosten für die Untersuchungshaft dem Verurteilten in Rechnung gestellt werden.

## F. Abschließende Bemerkungen

### § 35 *Kurze Rekapitulation der wichtigsten revisionsbedürftigen Punkte*

### I. Vorbemerkungen

In den vorangehenden Kapiteln wurde die rechtliche Stellung des Beschuldigten dargestellt. In diesem abschließenden Paragraphen sollen die wichtigsten revisionsbedürftigen Punkte ohne nähere Erörterung kurz wiederholt werden. Dabei ist vor Augen zu halten, daß eine rechtliche Besserstellung des Beschuldigten den Zweck des Strafprozesses nicht allzusehr beeinträchtigen darf. Die Stellung des Beschuldigten darf daher nicht losgelöst von der Verwirklichung und der Durchsetzung des materiellen Strafrechtes betrachtet werden.

### II. Die Revisionspunkte im einzelnen

1. Als einer der schwerwiegendsten Mängel des heutigen Bündner Strafprozesses ist die Tatsache zu betrachten, daß der Beschuldigte und sein Verteidiger vor dem Abschluß der Untersuchung kein Recht auf Akteneinsicht besitzen. Der Beschuldigte sollte

[19] Art. 159 i. V. m. Art. 188 StPO.

schon in einem früheren Stadium des Verfahrens Einsicht in die Akten nehmen können und einen Rechtsvertreter beiziehen dürfen, der berechtigt ist, bei den Verhören anwesend zu sein, Anträge auf Ergänzungsfragen an den Angeschuldigten, die Zeugen und die Sachverständigen zu stellen.

2. Die Rechte eines verhafteten Angeschuldigten sind auszubauen. Für die Verhaftung sollte wie bisher grundsätzlich der Staatsanwalt zuständig bleiben, jedoch sollte eine richterliche Instanz, wie dies Art. 5 Abs. 4 MRK vorschreibt, die Rechtmäßigkeit der Haft auf Begehren des Angeschuldigten überprüfen können.

Der Verteidiger soll sich so bald als möglich mit seinem verhafteten Mandanten frei und unkontrolliert aussprechen können, z. B. zwingend nach einer Haftdauer von sieben Tagen.

3. Das Beschwerderecht des Beschuldigten ist auszubauen. Als Beschwerdeinstanz gegen Untersuchungshandlungen soll eine richterliche Behörde, vornehmlich der Kantonsgerichtsausschuß eingesetzt werden.

4. Die Bestellung eines Pflichtverteidigers sollte in Zukunft nicht mehr davon abhängig gemacht werden, ob die Anklage mündlich vertreten werde und welches Gericht zuständig sei. Vielmehr sollte darauf Rücksicht genommen werden, welche Strafe der Beschuldigte zu gewärtigen hat. Ein amtlicher Verteidiger müßte sodann bereits bestellt werden, wenn der Untersuchungsrichter erkennt, daß auf Grund der Akten eine längere Freiheitsstrafe in Betracht fällt, spätestens beim Abschluß der Untersuchung. Nur dann kann der Angeschuldigte seine ihm von Gesetzes wegen zustehenden Rechte in vollem Umfange wahren.

5. Der Entscheid über die Anklageerhebung ist, zumindest in denjenigen Fällen, die in erster Instanz durch das Plenum des Kantonsgerichtes beurteilt werden, in die Hände einer Kollegialbehörde zu legen, wie dies bis 1959 der Fall war. Nach Auffassung von Dr. Gadient käme in erster Linie das Kollegium der drei Staatsanwälte in Frage.[1]

6. Im Einspracheverfahren gegen das Strafmandat sollte der Kreispräsident, der das Mandat ausgefällt hat, bei allen weiteren Prozeßhandlungen in dieser Sache obligatorisch in Ausstand treten, damit dem Angeklagten ein wirklich unabhängiges Gericht sicher ist.

[1] Vgl. GRP 1969, S. 94. Eine eigens zu diesem Zweck geschaffene Anklagebehörde würde den Interessen des Beschuldigten eher gerecht.

*Abkürzungsverzeichnis*

| | |
|---|---|
| AGS | Amtliche Gesetzessammlung des Kantons Graubünden |
| B | Botschaft des Kleinen Rates an den Großen Rat |
| BG | Bundesgesetz |
| BGE | Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes |
| BGHSt | Entscheide des Deutschen Bundesgerichtshofes in Strafsachen |
| BV | Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 |
| DA | Dienstanweisung |
| EG | Einführungsgesetz des Kantons Graubünden zum Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 2. März 1941 |
| GRP | Großratsprotokoll des Kantons Graubünden |
| GrV | Großrätliche Verordnung |
| KaPo | Die Kantonspolizei von Graubünden |
| KrV | Kleinrätliche Verordnung |
| KV | Verfassung für den Kanton Graubünden vom 2. Oktober 1892 |
| MRK | Europäische Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 |
| OG | Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 |
| OR | Schweizerisches Obligationenrecht vom 18. Dezember 1936 |
| PKG | Die Praxis des Kantonsgerichtes von Graubünden |
| RB | Bündner Rechtsbuch |
| SchKG | Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 |
| SJZ | Schweizerische Juristenzeitung |
| StA | Die Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden |
| StGB | Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 / 18. März 1971 |
| StPO | Gesetz über die Strafrechtspflege im Kanton Graubünden vom 8. Juni 1957 |
| StV | Gesetz betreffend das gerichtliche Verfahren in Straffällen für den Kanton Graubünden vom 28. Oktober 1853 |
| SVG | Bundesgesetz über den Straßenverkehr vom 19. Dezember 1958 |
| ZGB | Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 |
| ZbJV | Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins |
| ZPO | Zivilprozeßordnung des Kantons Graubünden vom 20. Juni 1954 |
| ZR | Blätter für zürcherische Rechtssprechung |
| ZschwR | Zeitschrift für schweizerisches Recht |
| ZStrR | Zeitschrift für Strafrecht |

| | |
|---|---|
| Bachtler B. | Der Angeschuldigte im schweizerischen Strafprozeß, Diss. Bern 1909 |
| Baumgärtner A. | Die Geltung der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karl V. in Gemeinen Drei Bünden, Abhandlungen zum schweizerischen Recht NF 46 (1929) |
| Beling E. | Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin/Leipzig 1928 |
| Blumenstein E. | Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911 |
| Buchmann G. | Das Zwischenverfahren im schweizerischen Strafprozeßrecht, Diss. Zürich 1936 |
| Burckhardt W. | Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Bern 1931 |
| Burckhardt W. | Einführung in die Rechtswissenschaft, Zürich 1936 |
| Clerc F. | Contribution à la bibliographie des travaux consacrés à la procédure pénale en Suisse, Neuchâtel 1966 |
| Döhring E. | Die Erforschung des Sachverhaltes im Prozeß, Berlin 1964 |
| Favre A. | Schuldbetreibung und Konkurs, Fribourg 1956 |
| Fleiner/Giacommetti | Das schweizerische Bundesstaatsrecht, Zürich 1949 |
| Fritzsche H. | Schuldbetreibung, Konkurs und Sanierung, 2. Aufl., Zürich 1968 (2 Bände) |
| Fritzsche H. | Der Zweck der Strafuntersuchung nach Gesetz und Praxis des Strafprozeßrechtes im Kanton Zürich, in Festschrift für H. F. Pfenninger, Zürich 1957, S. 57 ff |
| Germann O. A. | Das schweizerische Strafgesetzbuch, mit kurzen Erläuterungen, 8. Aufl., Zürich 1966 |
| Hauser R. | Die Protokollierung im schweizerischen Prozeßrecht, in ZStrR, 1966, S. 158 ff |
| Hauser/Hauser | Kanton Zürich, Gerichtsverfassungsgesetz, 1.—6. Lieferung, Zürich 1960—1968 |
| Huggenberger J. | Das polizeiliche Ermittlungsverfahren bei Verbrechen und Vergehen im schweizerischen Strafprozeß, Diss. Zürich 1947 |
| Jellinek G. | Allgemeine Staatslehre, Berlin 1929 |
| Kern E. | Strafverfahrensrecht, 8. Aufl., Berlin 1967 |
| Liver P. | Aus der bündnerischen Strafrechtsgeschichte, in Abhandlungen zur Rechtsgeschichte, S. 583 ff, Chur 1970 |
| Liver P. | Die Graubündner Kantonsverfassung des Jahres 1854, Chur 1954 |
| Locher M. | Die Hausdurchsuchung, Diss. Zürich 1929 |
| Löwe/Rosenberg | Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebenerlassen, Großkommentar, 21. Aufl., Berlin 1965/1966 |

| | |
|---|---|
| Meyer C. | Kritische und vergleichende Darstellung der Strafverfolgung und Voruntersuchung nach den kantonalen Gerichtsorganisationen und Strafprozeßordnungen, Herisau 1897 |
| Meyer M. | Der Schutz der persönlichen Freiheit im rechtsstaatlichen Strafprozeß, Diss. Zürich 1962 |
| Metz P. | Die Rechtsmittel im bündnerischen Strafprozeß, Diss. Zürich 1939 |
| Metz P. | Das neue bündnerische Strafrechtspflegegesetz, in SJZ 1960, S. 272 ff |
| Niederer H. | Die Vermögensbeschlagnahme im schweizerischen Strafprozeßrecht, Diss. Zürich 1968 |
| Peters K. | Strafprozeßrecht, ein Lehrbuch, 2. Aufl., Karlsruhe 1966 |
| Pfenninger H. F. | Die Wahrheitspflicht des Beschuldigten im schweizerischen Strafverfahren, in SJZ 1957, S. 145 ff |
| Planta P. C. | Das bündnerische Strafverfahren, in ZschwR 1856, S. 87 ff |
| Planta v. V. | Die kantonale Strafgerichtsbarkeit in Graubünden in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, Diss. Basel 1953 (Maschinenschrift). Résumé in JBJF 1953, S. 50 ff |
| Rieder R. | Das Untersuchungsverfahren im zürcherischen Strafprozeß, Diss. Zürich 1965 |
| Schmid A. | Die Staatsanwaltschaft im bündnerischen Recht, Diss. Zürich 1967 |
| Schmidt Eb. | Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teile I und II, Göttingen 1952 bzw. 1957 |
| Schreieder H. | Die Stellung des Beschuldigten im Hinblick auf seine Aussage nach formellem und materiellem Strafrecht, Diss. Zürich 1968 |
| Schwander V. | Das Schweizerische Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Zürich 1964 |
| Tinner R. | Das rechtliche Gehör, in ZschwR 1964, S. 295 ff |
| Vasalli A. | Über das Strafverfahren, nebst einigen critischen Erörterungen über den bündnerischen Strafprozeß, Erlangen 1869 |
| Walder H. | Die Vernehmung des Beschuldigten, Hamburg 1965 |


— Weitere Werke werden in den Anmerkungen zitiert —